

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION NOXALE

DROIT FRANÇAIS

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE
ET DE L'ACTION CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 23 Février 1895, à 2 heures 1/2

Par **Eugène ROCHOUX**

ANCIEN SOUS-PRÉFET

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants : { BOISTEL,
 JOBBÉ-DUVAL. } *professeurs.*
 CUQ, } *agrégé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR

Libraire du Conseil d'État

24, RUE SOUFFLOT, 24

—
1895



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552005_0008

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION NOXALE

DROIT FRANÇAIS

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 23 Février 1895, à 2 heures 1/2

Par **Eugène ROCHOUX**

ANCIEN SOUS-PRÉFET

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants : { *BOISTEL,*
JOBBÉ-DUVAL, } *professeurs.*
CUQ, } *agrégé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR

Libraire du Conseil d'État

24, RUE SOUFFLOT, 24

1895



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION NOXALE

FONDEMENT DE L'ACTION NOXALE

Dans ses commentaires Gaius indique en termes brefs et précis les éléments de l'action noxale. « *Ex maleficiis filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut injuriam commisserint, noxales actiones proditæ sunt, uti liceret patri dominove aut litis æstimationem sufferre aut noxæ dedere* » (G. IV, § 75).

On voit par ce passage :

- 1° Que l'action noxale naît d'un délit.
- 2° Que le délit est commis par une personne « *alieni juris* ».
- 3° Que l'action est donnée à la victime du délit.
- 4° Que l'action est donnée contre le propriétaire de l'esclave.
- 5° Enfin que le condamné peut se libérer en faisant

l'abandon de l'auteur du délit au lieu de supporter l'équivalent du dommage.

Gaius ajoute : « *Erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse.* »

Les jurisconsultes romains trouvaient ce motif très concluant. Mais nos idées sur le droit se sont modifiées et ce qui leur semblait naturel ne nous paraît pas équitable.

Nous ne voyons pas pourquoi la victime souffrirait du délit plutôt que le propriétaire de l'esclave.

Recherchons donc un motif plus immédiat, véritable principe de l'action noxale.

La cause la plus ancienne que l'on ait indiquée serait la faute du propriétaire ; il n'a pas assez surveillé l'esclave ou l'animal.

Mais alors on ne voit pas pourquoi il n'est pas responsable en totalité et comment on lui permet de se libérer par une prestation différente de la réparation du préjudice au lieu de l'abandon noxal.

Le propriétaire responsable serait celui du moment du délit et non pas celui qui, postérieurement, est devenu possesseur de l'esclave.

La règle « *noxæ caput sequitur* » caractéristique de l'action noxale aurait été arbitraire et injuste, elle n'aurait pas pris naissance.

Un autre système très répandu considère que le propriétaire figure au procès comme défendeur de l'esclave obligé qui ne peut plaider.

En effet, l'esclave, et à plus forte raison le fils de famille, s'obligent par leurs délits. « *Servi ex delictis quidem obligantur, et si manumittantur, obligati remanent* » (L. 14, 44, 7).

Mais lorsque le dommage est occasionné par un quadrupède, il est impossible de dire que l'auteur du délit est obligé.

Ce cas assez fréquent ne permet pas d'adopter le second système.

Les textes qui présentent le maître comme plaidant « *servi nomine* » ne tirent pas à conséquence. On voit le détenteur d'un fonds poursuivi « *fundi nomine* » (L. 57, 6, 1); le propriétaire d'un chien poursuivi « *canis nomine* » (L. 2 § 1. 9. 1) et à coup sûr ni le fonds, ni le chien, ne sont obligés.

Quant à l'expression « *defendere servum* » elle n'est pas davantage concluante. On la rencontre, par exemple, dans la loi 33. 9. 4. « *Carere debet eo quem non defendit, si servus est.* »

Elle peut signifier que le maître est obligé de défendre sa chose, son esclave, s'il veut le conserver, tout aussi bien que défendre le coupable.

L'expression « *ædes defendere* » que l'on trouve au fragment 9 pr. 39, 2 ne signifie pas que l'on plaide pour la construction obligée et incapable de se défendre. « *Unusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, aut ædibus carere, quas non defendit* ».

Un troisième système est proposé et développé par

M. Girard dans la *Nouvelle revue historique de droit*, douzième année.

On ne peut lui contester le mérite d'expliquer toutes les bizarreries de l'action noxale.

En voici l'analyse.

M. Girard attribue l'origine de l'action noxale aux transformations successives de la vengeance privée.

Un mouvement spontané, irréfléchi, pousse la victime d'un mal injuste à se venger de ce qui l'occasionne.

Il est si naturel qu'on le retrouve chez les nations les plus civilisées aussi bien que chez les peuples barbares.

Peu importe à ces derniers que l'objet nuisible soit capable de volonté ou privé de raison.

Les exemples abondent de châtiments que les populations primitives prétendent faire subir même à des êtres inanimés ou inconscients à cause du dégât qu'ils ont causé.

Il y a peine publique dans la disposition de la Bible selon laquelle le bœuf qui a tué un homme doit être lapidé..., dans les lois grecques selon lesquelles le tribunal du Prytannée condamnait comme homicide et faisait jeter hors du territoire le bloc de bois, le caillou, la hache qui avait causé la mort de quelqu'un sans l'intervention de l'homme » (*Nouvelle Revue Historique de Droit*, 12^e année, p. 40 en note).

A l'époque où les hommes vivent en tribu c'est un droit pour eux de s'attaquer directement à l'être qui leur a causé un préjudice injuste et d'en tirer vengeance.

Mais les inconvénients de se faire justice soi-même sont trop considérables pour qu'un pareil état de chose subsiste longtemps.

La victime sera trop faible et incapable de se faire rendre justice, le délit restera impuni ; ou bien la victime sera puissante, abusera de son droit et exigera plus qu'il ne convient.

Rarement satisfaction raisonnable serait donnée.

Dans bien des cas il faudrait engager une lutte avec le délinquant, et ce serait la cause de troubles dangereux.

« *Occasio majoris tumultus* » (L. 176, pr. 50, 17).

La composition volontaire est instituée, puis bientôt elle devient obligatoire, car la dernière seulement peut épargner les désordres engendrés par l'exercice de la vengeance privée.

A cette phase du développement de la civilisation apparaît l'action noxale.

Le défendeur ne doit pas autre chose que l'abandon de l'objet nuisible, et s'il veut le conserver, il lui faut payer le dommage arbitré par le juge.

Ce système fait parfaitement concevoir toutes les particularités de l'action noxale. Puisque la victime est mue par un sentiment de vengeance, l'action disparaît par la mort du délinquant ou plus généralement par la perte de l'objet nuisible.

L'action se donne contre le possesseur de l'esclave ; si celui-ci change de maître, ce sera contre le nouveau détenteur.

L'esclave vient-il à être affranchi c'est contre lui-même que l'action sera donnée, et de noxale qu'elle était elle deviendra directe.

A l'inverse si un homme libre passe sous la puissance d'un autre, l'action directe devient noxale et est donnée contre celui qui a la puissance.

« *Noxa caput sequitur* ».

Le système de M. Girard explique très bien les effets de l'action noxale; il ne rend pas aussi bien compte de son champ d'application.

L'injure provoque à un très haut degré le sentiment de la vengeance et cependant l'action d'injure n'a pas été noxale à l'origine, elle ne l'est devenue que plus tard, par l'édit du prêteur (Gaius IV. § 76).

D'autres délits graves, qui excitent vivement la colère, ne sont pas réprimés par l'action noxale (L. 9, 12 1. 47. 9. L. 10. 48. 8. L. 1. § 3. 48. 19).

La victime devrait demander qu'on lui livre l'esclave pour lui infliger un châtiment justement mérité et convenu, puis le restituer. Elle le conserve et ne cherche qu'à en tirer profit.

Cela tend à prouver que la vengeance n'est peut-être pas la cause exclusive de l'action noxale.

Selon la remarque de M. Cuq, *Institutions Juridiques des Romains*, p. 365 et sq. l'action noxale n'est donnée qu'autant que la condamnation pécuniaire est, pour partie au moins, destinée à indemniser la victime.

La personne lésée a une créance, il est indifférent que

l'objet, auteur du délit, sur lequel elle porte, ne soit pas capable de s'obliger et ne puisse être débiteur dans le sens que nous attachons maintenant au mot obligation.

Dans le très ancien droit romain le créancier ne considérait que la personne physique de son débiteur, c'est elle qui était *liée*.

Ce qui se passait pour le débiteur insolvable le prouve, il était renfermé « *in carcere privato* ».

L'obligation n'assujettissait pas la volonté d'une personne à celle d'une autre; elle mettait une personne physique dans la dépendance d'une autre.

Cette façon de concevoir l'obligation fait bien comprendre la règle « *noxa caput sequitur* », et de plus elle explique parfaitement le champ d'application de l'action noxale.

Le demandeur fait valoir une créance et il s'adresse au débiteur partout où il passe.

Il faut en outre qu'une créance existe, c'est-à-dire que le délit donne à la victime droit à une indemnité.

On voit également pourquoi le défendeur conserve, jusqu'à l'action « *judicati* », la faculté de se libérer par l'abandon noxal.

La victime a un droit de créance sur la chose et faute de paiement elle peut s'en emparer.

Le propriétaire est tenu de ne pas entraver ce droit, sinon il devient débiteur de l'indemnité; et il reste définitivement débiteur lorsqu'il attend les poursuites et que par là il manifeste sa volonté irrévocable de retenir l'esclave.

Dès lors son obligation a pour objet une somme et la mort de l'esclave ne le libère pas.

Le système de M. Cuq n'est jamais en défaut; ce n'est pas que celui de M. Girard ne soit vrai dans bien des cas, les motifs qui servent de base à l'un et à l'autre coexistent fréquemment. Maintenant je passe à l'étude de l'action noxale.

Je séparerai, comme le font les textes, ce qui a rapport aux esclaves, aux fils de famille et aux quadrupèdes.

La partie relative aux esclaves sera bien plus étendue, elle est aussi beaucoup plus variée. Ainsi la copropriété de l'esclave donne naissance à des particularités qui ne peuvent se présenter pour le fils de famille.

CHAPITRE PREMIER

DES FAITS QUI DONNENT NAISSANCE A L'ACTION NOXALE.

Gaius dit que les actions noxales naissent « *ex maleficiis* » (IV § 75), et il donne comme exemples le « *furtum* » et « *l'injuria* ». C'est donc que toute espèce de « *maleficium* » n'est pas poursuivi par l'action noxale.

La loi des XII Tables donne l'action noxale pour le « *furtum* » et la « *noxia* » *si servus furtum faxit, noxiamve noxit.* » (L. 2, § 1. 9. 4).

D'abord le *furtum manifestum* doit être excepté, puisqu'il est puni de la peine capitale, il s'agit du *furtum nec manifestum* » puni de la peine du double.

Quand le prêteur eut substitué la peine du quadruple à la peine de mort, le « *furtum manifestum* » fut au nombre des délits qui donnaient lieu à l'action noxale, et elle était perpétuelle.

Ordinairement les actions pénales prétoriennes sont annales. Le prêteur, lorsqu'il se montre plus sévère que le droit civil, sanctionne les délits de sa création par des actions temporaires et d'une durée qui ne dépasse pas l'étendue de ses pouvoirs.

Mais ici, comme il adoucit le droit, en substituant à la

peine de mort, une peine pécuniaire, il a rendu perpétuelle l'action de cette dernière (Gaius, IV, § 111).

Beaucoup d'autres délits ne donnent pas lieu à l'action-noxale. L'incendie volontaire expose l'auteur à être brûlé vif (L. 9 ; 47, 9).

L'action d'injure citée par Gaius comme noxale ne l'est devenu que par l'édit du prêteur.

Pour l'injure qui résulte de la rupture d'un membre, la loi des XII Tables prononçait la peine du talion Gaius (III, § 223).

Pour la fracture d'un os, une peine de 300 ou de 150 as selon qu'il s'agissait d'un homme libre ou d'un esclave, enfin de 25 as pour les autres sortes d'injures, telles qu'un soufflet, un geste de mépris.

Ces peines pécuniaires fixes représentent le prix de la rançon du coupable et n'engagent pas la responsabilité du maître de l'esclave, il n'est tenu que de le laisser châtier et ce qu'il donne pour le conserver n'est pas déterminé à raison du préjudice causé. « *In servorum persona ita observatur, ut, exemplo humiliorum puniantur, et ex quibus causis liber fustibus caeditur, ex his servus flagellis caedi, et domino reddi jubetur* » (L.10, pr. 48. 19).

L'action d'injures devint noxale lorsque le juge fut autorisé par le prêteur à tenir compte du rang, de la considération de l'injurié pour la fixation de l'indemnité.

« *Constitutæ sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto Prætoris ; legibus, velut furti lege XII tabularum, damni injuriæ lege aquilia ; edicto Prætoris,*

velut injuriarum et vi bonorum raptorum » (Gaius IV, § 76).

Encore l'injurié illustre est autorisé à agir criminellement ou civilement.

Le choix de l'une des voies épuise l'autre (L. 6. 47. 10). L'exercice de l'action privée empêche celui de l'action publique et inversement,

Les mots *Noxa*, *Actio noxalis*, ont rapport aux délits privés.

Le vendeur promet l'esclave « *noxæ solutum esse* » et ces délits pour lesquels il ne peut être recherché sont des délits privés.

« *Noxas accipere debemus privatas, hoc est, eas, quæcumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus ; ex quibus agitur judiciis noxalibus...* » (Ulpien. L. 17, § 18. 21. 1.)

« *Ex his verbis stipulationis duplæ vel simplæ, eum hominem quo de agitur, noxæ esse solutum, venditorem conveniri non posse propterea noxas, quæ publice coerceri solent* » (Paul. L. 11, § 1^{er}, 21. 2).

Pour les crimes publics on fait une stipulation spéciale : « *Denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus* » (L. 17, § 18, 21, 1).

C'est bien dire clairement que le mot « *Noxa* » ne s'applique qu'aux délits privés.

Enfin nulle part il n'est question d'abandon noxal dans l'exercice de l'action publique, et si au contraire l'abandon noxal est permis pour tous ou presque tous

les délits privés, c'est par suite d'une disposition de la loi ou de l'édit, et au fur et à mesure que le délit était créé.

« *Non tantum in furti, verum in cæteris quoque actionibus, quæ ex delictis oriuntur, sive civiles sunt, sive honorariæ, id placet, ut noxa caput sequatur.* » (Ulpien, L. 1 § 2, 47, 1)

En effet l'action noxale est donnée au sujet de la « *Noxia* » et par ce mot on entend toute espèce de délit « *Noxiæ appellatione omne delictum continetur* » L. 238, § 3, 50, 16.)

Le champ d'application de l'action *noxale* est donc très étendu.

Les faits qui donnent naissance à l'action noxale sont des délits privés.

L'action publique a pour but d'infliger une peine au coupable, et l'abandon noxal n'a rien de commun avec une peine souvent très grave.

La société est particulièrement atteinte, ce qu'il lui faut pour la protéger, c'est de faire subir un châtiment au coupable ; l'argent donné par le possesseur de l'esclave ne peut à aucun point de vue remplacer la peine.

Les délits publics de peu d'importance sont jugés rapidement et l'esclave est flagellé.

« *Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet : et vel liberare eos quibus objiciuntur, vel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare* » (Ulpien L. 6, 48, 2.)

Les actions populaires ne se donnent pas non plus noxalement. Il peut bien y avoir une personne particulièrement lésée, mais comme l'action appartient à tout le monde si celui qui l'exerce n'a pas été lésé, en demandant la réparation du préjudice qu'il a éprouvé il n'obtiendrait rien.

L'objet de l'action noxale est, en effet, de se faire indemniser d'une perte ou à défaut de se faire attribuer l'auteur du délit.

CHAPITRE II

CONDITIONS D'EXISTENCE DE L'ACTION NOXALE.

§ 1. — **La personne qui a commis le délit doit être « alieni juris » au moment des poursuites.**

L'action noxale n'existe que si la personne qui a commis le délit est « *alieni juris* » au moment des poursuites.

Si un esclave a commis un délit et a été affranchi, l'action en dommages et intérêts est dirigée contre le « *libertus* » mais elle n'est pas noxale.

En sens inverse quand une personne libre a commis un délit et est devenue esclave, une action noxale est donnée contre le « *dominus* ».

Les personnes « *alieni juris* » sont les esclaves, le « *filius* » ou la « *filia familias* », la femme « *in manu* », la personne « *in mancipio* ».

On a contesté que la femme « *in manu* » et la personne « *in mancipio* » pussent être l'objet de l'action noxale, en s'appuyant sur un texte de Gaius qu'on lit de la manière suivante :

« *Hæc ita de his personis, quæ in potestate sunt, sive ex contractu sive ex maleficio earum controversia sit.*

Quod vero ad eas personas, quæ in manu mancipiorum sunt, ita jus dicitur, ut cum ex delicto earum agatur, nisi ab eo, cujus juri subjectæ sint, in solidum defendantur, bona, quæ earum futura forent, si ejus juri subjectæ non essent, veneant » (Gaius IV, § 80).

Ceux qui prétendent que le texte contient nécessairement « *ex delicto* » et non « *ex contractu* » invoquent deux arguments de peu de valeur.

Le premier est que si l'on adoptait la leçon « *ex contractu* » Gaius répéterait ce qu'il a déjà dit.

Son intention est de signaler une différence entre les délits « *maleficia* », et les contrats, plutôt que de reproduire ce qu'il a expliqué aux livres III, § 84 et IV, § 38.

Le second argument consiste en ce qu'il n'y a pas de raison de traiter les contrats des personnes « *in manu* » ou « *in mancipio* » autrement que ceux des personnes « *in patria potestate* ».

On peut répondre que Gaius en parlant de la « *manus* » et du « *mancipium* » n'exclut pas la puissance paternelle.

Si la partie lésée ne pouvait s'indemniser que sur les biens ayant appartenu à ces personnes quand elles étaient « *sui juris* », il en résulterait que leurs délits n'auraient pas de sanction toutes les fois que ces biens seraient consommés soit par le titulaire de la puissance, soit par des victimes précédentes.

Enfin on invoque un texte de Plutarque qui défend au mari d'aliéner sa femme, mais il faut l'entendre d'une

aliénation à titre de vente et comme ne prohibant pas l'abandon « *ex noxali causa* ».

Une différence de ce genre se rencontre dans Gaius IV, § 79, entre les aliénations volontaires du fils et les aliénations forcées.

Ordinairement la puissance paternelle sur le fils se dissout à la troisième mancipation seulement. Les Proculiens voulaient qu'il en fût de même pour l'abandon noxal, mais l'opinion des Sabinien, qui n'en exigeaient qu'une, l'emporta.

M. Girard fait observer que le texte contient une inexactitude, car on ne voit pas quels auraient pu être les biens de celui qui est « *in mancipio* » puisque avant il était « *in patria potestate* ».

Or, les erreurs sont bien invraisemblables dans Gaius, il est donc possible qu'une partie du texte soit mal déchiffrée et il ne peut servir de base à une règle contraire au droit commun.

Si on lit « *ex contractu* », version la plus probable, la controverse n'existe pas.

On peut se demander si l'action noxale est possible lorsque l'auteur du délit est « *infans* » ou « *furiosus* ». Je réponds oui, cela n'est pas douteux; aucun texte n'est contraire à cette manière de voir.

On donne l'action noxale pour les actes nuisibles des animaux, ceux-ci n'ont pas conscience du mal qu'ils font.

Les Romains ne s'occupent pas de la culpabilité de l'être qui a occasionné le dégât. La victime réclame la

réparation d'un préjudice ou qu'on la laisse s'indemniser avec l'objet qui lui a fait du tort.

Il ne s'agit pas de punir; qu'importe à l'esclave qu'il change de maître, sa situation n'en est pas moins bonne.

L'indemnité payée pour le conserver ne le rend pas plus à plaindre.

§ 2. — **Il faut que la responsabilité du maître ne soit pas engagée.**

Les actions purement pénales et celles qui sont à la fois pénales et « *rei persecundæ gratia* » se donnent « *noxaliter* », quand l'auteur a agi spontanément et que son délit ne se rattache pas à un contrat du maître, en un mot quand la responsabilité du maître n'est pas engagée.

L'action noxale est plus avantageuse pour le « *dominus* » que l'action « *in solidum* », et il est juste de le soumettre à la seconde s'il a participé au délit.

Les textes s'expliquent sur les différentes manières de participation du maître.

1° Le maître a ordonné à l'esclave de commettre le délit.

Pour se rendre compte de ce qui se passe il faut envisager la criminalité de l'acte.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt (velut tutoribus et curatoribus) obtemperaverint (L. 157 pr. 50. 17).

Par argument « *a contrario* » l'esclave est châtié, on lui

inflige une peine publique exclusive de l'action noxale, si l'acte présente « *atrocitatem facinoris vel sceleris*. » Cela n'empêche pas que le maître soit tenu d'indemniser la victime.

Mais si l'acte n'a pas une gravité énorme, s'il s'agit par exemple d'une injure, le maître qui l'a commandée peut être poursuivi personnellement ou par l'action noxale puisque l'esclave, après l'affranchissement, serait lui-même soumis à l'action d'injures (L. 17, § 7, 47. 10). Si *jussu domini servus injuriam fecerit, utique dominus conveniri poterit, etiam suo nomine. Sed si proponatur servus manumissus placet Labeoni, dandam in eum actionem, quia et noxa caput sequitur, nec in omnia servus domino parere debet.* »

Voici la fin du texte : « *Cæterum, et si occiderit jussu domini, Cornelia eum eximemus.* » En ce cas la peine du meurtre n'est pas appliquée, mais je ne crois pas que l'esclave échappe à tout châtiment, et que l'action noxale puisse être donnée contre le maître. La peine pour les « *humiliores* » était ordinairement d'être jetés aux bêtes (L. 3, § 5. 48. 8). « *Humiliores enim solent vel bestiis subjici.* »

2° L'acte est grave en lui-même, mais par suite des circonstances dans lesquelles il a été accompli, il mérite d'être excusé.

Ainsi la femme « *divortii causa* », commande à son esclave de soustraire des objets mobiliers appartenant à son mari.

L'esclave ne commet pas à proprement parler un vol, car il n'agit pas dans un but de lucre, il ne donne pas non plus aide à un voleur, puisque la femme ne fait pas de vol en pareil cas.

La conséquence est qu'il n'y a pas d'action noxale, que l'esclave affranchi ne sera pas poursuivi et qu'il y a simplement lieu à l'action « *rerum amotarum* » (L. 21, §§ 1, 25, 2).

Le vol, au contraire, fait à un étranger, exposerait l'esclave à une peine (L. 20, 44, 7).

Mais si l'esclave exerce quelque violence par ordre de son maître, à l'effet de retenir ce qui lui appartient, il échappe à toute poursuite après l'affranchissement. Donc, ici encore pas d'action noxale, ni même responsabilité du maître, parce que la violence qu'il a ordonnée est excusable.

3° L'esclave a commis le délit « *dominus sciente et non prohibente.* »

Le maître qui a eu connaissance du délit, et ne l'a pas empêché, est traité comme celui qui l'a ordonné, il est tenu « *in solidum* ». Les textes précisent bien ces conditions.

La « *scientia* » consiste à tolérer ce que l'on sait et que l'on peut empêcher. « *Scientiam hic pro patientia accipimus, ut, qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit* » (L. 45, pr. 9, 2, Adde, L. 3, 9, 4).

Le maître qui apercevrait son esclave et en serait séparé par un fleuve ne serait pas tenu « *in solidum* »,

car il ne peut l'empêcher de commettre le délit (L. 4, § 9, 4).

Le maître ne peut être tenu « *in solidum* » qu'autant qu'il est capable de s'engager « *ex delicto* » ou qu'il est « *pubertati proximus* ».

S'il est « *infans* » le délit qu'il a ordonné ou qu'il a laissé faire ne le rend pas personnellement responsable, mais il est tenu de l'action noxale dans la personne de son tuteur.

Celsus avait une manière de voir différente de celle de la plupart des jurisconsultes.

Pour les délits de la loi Aquilia le maître qui ordonne ou qui tolère l'acte coupable est soumis à une action « *in solidum* », pas d'action noxale. Le motif qu'il en donne que l'esclave s'expose à la mort s'il n'obéit pas, ne convient qu'au cas où le maître ordonne le délit.

Quand il s'agit de la loi des XII Tables, du « *furtum* » ou de « *noxa* », il décide en sens inverse, l'esclave ne doit pas obéir, la responsabilité du maître n'est pas engagée et il n'est tenu que de l'action noxale.

Ce motif, lui aussi, ne convient qu'à l'ordre du maître non à sa tolérance.

Ulpien, et avec lui Julien et Marcellus, étendent à la loi Aquilia, l'action noxale des XII Tables. Ce qui est donné par la loi Aquilia charge le maître sans excuser l'esclave (L. 2, § 1, 9, 4).

« *Sed si placeat, quod Julianus libro octogesimo, sexto scribit si servus furtum facit, noxiamve nocuit,*

etiam posteriores leges pertinere : poterit dici, etiam servi nomine, cum domino agi posse noxali judicio » — il s'agit de la tolérance du maître au sujet d'un délit de la loi Aquilia — « *ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret.* »

Nos autem secundum Julianum probavimus ; quæ sententia habet rationem, et a Marcello apud Julianum probatur ».

Il est équitable de donner à la victime l'une et l'autre action, l'action « *in solidum* » et l'action noxale, de manière qu'elle puisse exercer la dernière si l'esclave change de maître et que l'ancien ne soit pas solvable. Paul est de cet avis.

« *Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est, nisi forte Prætor unam pœnam a domino exigi voluit. Ergo dolus servi impunitus erit ; quod est iniquum ? Imo utroque modo dominus tenebitur* » (L. 4, § 2, 9, 4).

L'exercice de l'une des actions éteint l'autre.

4° Lorsque le délit de l'esclave se rattache à un contrat du maître, il arrive que celui-ci, poursuivi par l'action de son contrat, peut se libérer par l'abandon noxal.

Il n'en résulte pas que l'action soit noxale.

Ainsi le créancier, à qui l'esclave donné en gage, a fait un vol, peut, sur l'action « *pignoratitia contraria* », n'obtenir du débiteur que l'abandon de l'esclave pour toute réparation du préjudice qui lui a été causé par le vol (L. 62, § 1, 47, 2).

L'action « *pignoratitia* » n'est pas pour cela donnée noxalement, le débiteur n'est pas poursuivi pour réparer le préjudice ou faire l'abandon de l'esclave, le premier objet est seul dans « *l'intentio* » et le maître peut, par extension de l'idée qui a suggéré l'action noxale, se libérer par l'abandon de l'esclave.

« *Non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit* » (L. 62, § 5, 47, 2).

Bien entendu, cela n'a pas de rapport avec la créance qui reste la même.

Pour que le maître ne soit pas tenu « *in solidum* » sur l'action « *pignoratitia* » il faut qu'il ne soit pas en faute.

« *Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omni modo damnum præstare cogendus est* » (L. 62, § 3, 47, 2).

Le gage est donné dans l'intérêt des deux contractants, et l'on comprend que celui qui a souffert du vol subisse une perte plutôt que le débiteur.

Le créancier devait veiller à ce qu'on ne lui remit pas un pareil esclave.

Il supportera les conséquences de sa négligence ou de son ignorance, pourvu que le débiteur soit de bonne foi.

Les choses se passent de même pour la location. Le « *conductor* » poursuivi par l'action « *locati* » n'est tenu personnellement à raison du délit de ses esclaves que s'il est en faute. « *Si tamen culpam in inducendis admittit,*

quod tales habuerit, vel suos, vel hospites » (L. 11, § 19, 2).

La faute du « *conductor* » entraîne sa responsabilité complète. « *Sed hæc ita, si culpa colonus careret : cæterum si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales habuit* » (L. 27, § 11, 9, 2).

Dans ces cas il ne s'agit pas d'une action noxale. Les poursuites exercées à raison du contrat ne se déplacent pas avec la possession du délinquant, et l'individu poursuivi sera condamné « *in solidum* » quelle que soit la cause qui lui ait fait perdre la possession.

Pour que les choses se passent comme je viens de le dire, il faut que le contrat soit dans l'intérêt des deux parties. S'il s'agissait d'un mandat, d'un dépôt, la responsabilité du mandant ou du déposant serait toujours entière.

« *Justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. Idque evidentius in causa depositi apparere, nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit : multo tamen æquius esse nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxit, non etiam sui commodi causa suscepit, damnosum esse* » (L. C. 2, § 5, 47, 2).

Le commodat n'intéresse que le commodataire. Si son esclave vole la chose prêtée, il est tenu de l'action « *commodati* » par laquelle le prêteur obtiendra la valeur de

la chose (L. 53, § 2, 47, 2). L'action « *commodati* » est certainement plus avantageuse que l'action « *furti* » noxale. Le prêteur qui les a toutes les deux à sa disposition (Arg. 2, § 1, *in fine*, 9, 4), exercera donc de préférence la première. Obligé de choisir l'une ou l'autre, ce sera comme s'il n'avait que l'action « *commodati* ». Voilà comment il faut comprendre la fin du texte.

5° Lorsque le délit se rattache à un contrat de l'esclave, l'abandon noxal est-il possible, comme s'il s'agissait d'un contrat du maître ?

Le plus souvent, le maître sera en faute d'avoir confié un pécule à un tel esclave, pour se livrer à un commerce qu'il ne veut pas faire lui-même.

Il sera donc responsable, mais comme il a entendu ne pas courir de risques au-delà du pécule, il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de ce pécule.

Dans certains cas le maître doit apporter un soin tout particulier au choix du préposé à la gestion de l'affaire, et il est responsable de toutes ses fautes comme s'il eût géré lui-même.

Cela a lieu pour le préposé à l'exploitation d'un navire ; tous les actes du « *magister navis* » engagent la responsabilité du préposant comme le feraient les siens propres.

La rapidité nécessaire dans ce genre d'affaires qui ne permet pas de s'enquérir de la capacité, de la solvabilité du préposé, l'intérêt général, exigent que l'on puisse traiter en toute sécurité avec lui aussi bien qu'avec le préposant.

« *Ad summam rempublicam exercitio navium pertinet* » (L. 1, § 20, 14, 1).

Mais cela n'est vrai que pour les contrats; les délits sont en dehors de cette règle comme le prouve le texte suivant de Paul.

« *Si servus tuus navem exercuerit, ejusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit : perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere damneris : ut tamen si servi tui jussu vel sciente et patiente eo, damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat. Idem que sit, etiam si nautam facere jusserit* » (L. § 19, 2, 9, 4).

Si le « *servus ordinarius* » a commandé le délit ou l'a laissé commettre pouvant l'empêcher au point de vue pécuniaire, le maître est tenu comme le serait cet esclave s'il était libre. La responsabilité pécuniaire ne dépassera pas la valeur du pécule.

Le maître peut aussi se libérer en faisant l'abandon noxal du préposé.

Quand le « *vicarius* » a agi spontanément la responsabilité du maître est *exactement* celle qui pèserait sur le « *servus ordinarius* » s'il était libre.

Le maître sera tenu de payer la « *litis æstimatio* » jusqu'à concurrence du pécule ou de faire l'abandon du « *vicarius* ».

En résumé, dans les deux cas, responsabilité limitée à

l'importance du pécule et faculté d'abandon noxal du délinquant ou de celui qui est réputé tel.

§ 3. — Il faut que la victime n'ait jamais possédé l'auteur du délit.

Premier cas. — Le délit a été commis par l'esclave contre celui qui le possédait.

Alors le délit n'engendre pas d'action noxale. C'est, en effet, une règle générale que le délit commis contre des tiers qui nous soumet à l'action noxale, ne la fait pas naître s'il est commis contre nous-mêmes.

« *Generalis regula... hujus hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem suscipere quis compellitur, adversus alium furti actionem habere non concedens* » (L. 21, C. 6, 2).

D'abord tant que le maître possède l'esclave il est évident qu'aucune action n'est possible. Le maître ne peut pas agir contre son esclave plus que contre lui-même. « *Inter dominos ac servos judicium constare nullum potest* » (L. 6, C. 4, 14).

A ce motif, commun à toutes les actions, s'en ajoute un autre qui convient au maître et au possesseur. Il tient à l'objet de l'action. Ni le maître ni le possesseur ne peuvent demander qu'on leur livre un esclave qui est en leur possession.

L'action noxale est forcément dirigée contre celui qui possède ou est réputé posséder.

Maintenant si le maître perd la possession on comprend que l'action soit possible. Mais cela n'a jamais lieu, c'est une preuve qu'un délit n'engendre pas d'obligation naturelle entre un esclave et son maître.

L'absence d'action n'a pas pour cause la propriété comme semble le dire Justinien. « *Inter dominum et eum qui in ejus potestate est, nulla obligatio nasci potest* » (*Inst. lib. IV, t. VIII, § 6*).

L'inexactitude de ce motif apparaît à la lecture d'un texte d'Ulpien (L. 17, § 3, 47, 2).

Ce jurisconsulte suppose qu'un esclave en fuite a commis un vol contre son maître, et il se demande si l'esclave n'étant jamais rentré en sa possession, ce maître aura l'action noxale contre le possesseur de bonne foi. Il répond affirmativement.

Le maître qui a l'action noxale, ne peut en être tenu, en vertu d'une règle que je viens d'énoncer (L. 21. C. 6, 2).

L'action noxale n'est donc pas refusée au maître à cause de sa qualité de propriétaire, pas plus que cette qualité n'est suffisante pour l'y soumettre.

Deuxième cas. — La personne lésée a acquis la possession de l'esclave après le délit et avant la « *litis contestatio*. »

Tant que la victime possède l'esclave, il est certain que l'action noxale n'est pas possible. Mais est-elle définitivement éteinte ou ne fait-elle que sommeiller?

Les Proculiens pensaient que si l'esclave venait à être

affranchi ou aliéné, l'action « *ex delicto* » directe ou noxale était possible.

Au premier abord on n'aperçoit pas de raison pour établir une différence entre le possesseur de l'esclave au jour du délit et celui dont la possession est ultérieure.

C'est probablement pour cela que le résultat est le même dans les deux cas.

Les Sabinien se sont déterminés par la considération qu'une action ne peut subsister dans les conditions où elle ne pourrait naître (Gaius, IV, § 78).

Cela est souvent vrai, mais l'argument n'est pas irrésistible.

Exemple. — L'un des héritiers ne peut stipuler « *via, iter, actus* » pour le fonds commun, et cependant si celui qui a stipulé l'une de ces servitudes meurt laissant deux héritiers, la stipulation n'est pas éteinte (L. 140, § 2, 45, 1).

Un texte de Celsus paraît en contradiction avec ce qui précède. Ce jurisconsulte donne une action au voleur d'un esclave par lequel lui-même a été volé.

« *Quod furi ipsi furtum fecerit furtivus servus : eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet* » (L. 67, § 4, 47, 2).

L'action est-elle noxale? J'ai de la peine à le croire.

Le voleur de l'esclave le possède « *animo domini* », ce qui le soumettrait à l'action noxale en cas de délit commis par l'esclave au préjudice d'un étranger. Ce possesseur de mauvaise foi ne peut avoir l'action noxale dont il est susceptible d'être tenu.

Celsus ne veut pas que le vol reste impuni. En outre, la suite du texte l'indique, il suppose que le vol de l'esclave, fait de connivence avec le propriétaire, profite à ce dernier.

Dans ces conditions c'est l'action « *furti* » ordinaire qui sera exercée contre ce maître complice.

Par exception l'action noxale peut exister entre deux personnes, dont l'une est en puissance de l'autre, entre le père et le fils lorsque ce dernier est à la tête d'un pécule « *castrense quasi castrense* » ou adventice. Quant à ce pécule le fils est considéré comme « *pater familias* » et peut exercer librement, et pour son compte, toute action qui le concerne, de même qu'on peut les exercer contre lui.

La stipulation est valable entre le père et le fils, quel que soit celui qui joue le rôle de promettant (L. 15, §§ 1 et 2, 49, 17).

Un procès est possible entre eux. « *Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus : nisi ex castrensi peculio* » (L. 4, V. 1).

Supposons donc qu'un esclave compris dans le pécule du fils ait commis un délit envers le père, celui-ci pourra exercer une action noxale contre son fils.

Inversement, si un esclave du père s'est rendu coupable contre le pécule du fils de l'un de ces faits qui donnent naissance à l'action noxale, le fils pourra actionner son père (L. 52, §§ 4 et 6, 47, 2).

Toutefois, il faut remarquer que ce cas sera plus rare que le précédent.

En effet, un descendant ne peut appeler son ascendant « *in jus* » sans l'autorisation du magistrat. Celui-ci devra prendre connaissance de la cause, et ordonnera le plus souvent, la satisfaction à fournir. Si le père la donne, l'instance devient impossible.

CHAPITRE III

A QUI EST DONNÉE L'ACTION NOXALE.

L'action noxale n'appartient pas à toute personne lésée par un délit, mais elle seule peut l'avoir. L'action est exercée par la victime ou de son chef.

Par exemple l'injure faite au fils réfléchit sur le père et celui-ci peut exercer une double action, l'une de son chef, l'autre du chef de son fils, puisque, en général, il profite de toutes ses acquisitions.

Le même délit donne lieu à deux actions. Cela ne fera pas de doute si l'on songe que les deux estimations sont différentes quand la dignité du fils est plus grande que celle du père (L. L. 30, § 1 et 31, 47, 10).

L'injure adressée à l'épouse du fils fait naître une triple action, une du chef de la femme, une autre au nom du fils, la troisième au nom du père (Gaius III, § 221).

L'injure atroce adressée à l'esclave commun donne à chacun de ses maîtres l'action « *injuriarium* » (Gaius III, § 222 et Inst. IV. T. IV, § 4).

Le fils de famille pouvait exercer lui-même l'action d'injures, à raison d'une loi Cornélia que l'on fait remonter à la dictature de Sylla (L. 5, § 6 et 7, 47, 10).

J'ajouterai que l'injure peut, au choix de la partie

lèsée, donner lieu à une peine pécuniaire ou criminelle, la dernière variable avec la qualité du délinquant.

Mais elle ne peut choisir que l'une ou l'autre, le même délit ne saurait être puni deux fois (L. L. 6 et 45, 47, 10).

Le fils de famille victime d'un vol est admis à agir par lui-même « *noxaliter* ». Il ne faut pas que l'absence du père, son incapacité ou sa négligence, soient une occasion d'impunité pour un pareil délit. Sans distinguer la cause de l'inaction du père, Ulpien donne au fils une action utile pour tout délit qui n'est pas poursuivi par le père.

« *Si filius familias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri : ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat* » (L. 18, § 1, 5, 1).

On a vu que le maître volé par son esclave en fuite a l'action noxale contre celui qui le possède (L. 17, § 3, 47, 2).

Cela n'avait pas été admis sans contestation, on objectait que le maître était censé posséder son esclave.

L'esclave en fuite est réputé possédé par son maître tant qu'un autre n'en a pas acquis la possession, afin qu'il ne dépende pas uniquement de sa volonté de nous priver de nos droits (L. 13, pr. 41, 2).

Tant que l'esclave est errant le propriétaire ne peut avoir l'action noxale, ce serait agir contre lui-même. Il

perd la possession de l'esclave aussitôt qu'un autre l'a acquise ; alors l'action noxale devient possible contre le nouveau possesseur.

Tout se réduit à savoir si le détenteur est possesseur, cela exclut toute détention clandestine ou violente (L. 17, pr. 41, 2).

Le possesseur actionné fournira la prestation qui a la moindre valeur. Il semble donc que dans le cas du paragraphe 3, L. 17, 47, 2, le propriétaire a intérêt à exercer la revendication de préférence à l'action noxale, afin d'obtenir l'esclave quand même celui-ci serait d'un prix supérieur à la « *litis æstimatio* ».

Le demandeur n'y trouverait pas toujours avantage.

Après le jugement noxal, l'esclave doit être donné libre de tous droits réels, le possesseur ne peut le retenir sous prétexte de se faire indemniser de certaines dépenses qu'il aurait faites pour sa conservation, telles que frais de guérison.

Dans l'action en revendication, le défendeur a le droit de rétention et peut livrer l'esclave, grevé d'usufruit par exemple.

La bonne ou la mauvaise foi du possesseur n'est pas à prendre en considération.

Il serait déraisonnable de traiter le possesseur de mauvaise foi plus favorablement que celui de bonne foi. « *Num et absurdum videtur, eos quidem, qui bona fide possiderent, excipere actionem : prædones vero securos esse* » (L. 13, 9, 4).

Entre le mari et la femme il n'y a pas d'action « *furti* ». Nerva et Cassius prétendaient même, contrairement à l'opinion la plus répandue, que la femme ne pouvait pas voler son mari (L. 1, 25, 2).

Le vol peut bien exister entre époux. La preuve c'est que les choses que l'un soustrait à l'autre ne sont pas susceptibles d'être usucapées et que le complice de l'époux est soumis à l'action « *furti* » (L. 29, 25, 1).

Si l'esclave de la femme l'aide à soustraire les choses de son mari, celui-ci a contre elle une action noxale du chef de l'esclave. « *Si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accomodaverit : furti tenebitur. Sed et si furtum cum ea fecit, tenebitur furti, cum ipsa non teneatur* » (L. 52 pr. et 1, 47, 2).

L'usufruitier de l'esclave quoiqu'il le possède n'est pas tenu de l'action noxale qui lui est au contraire donnée, comme à tout autre, contre le nu-propriétaire.

Entre l'usufruitier et le nu-propriétaire il n'y a pas de contrat qui rende le dernier responsable « *in solidum* ». Le nu-propriétaire poursuivi noxalement par l'usufruitier, pourra se libérer en lui faisant l'abandon noxal (L. 18, 9, 4).

En cela l'usufruitier a moins d'avantage qu'un autre puisqu'il n'acquiert pas la pleine propriété de l'esclave, comme compensation du préjudice qu'il éprouve.

Une chose commune peut être endommagée, et dans ce cas chacun des communistes aura l'action noxale.

S'ils poursuivent conjointement, l'abandon noxal ou le

paiement de la « *litis aestimatio* » faite à tous, libère le possesseur de l'esclave délinquant.

Quand l'un des copropriétaires poursuit seul s'il obtient une indemnité elle sera d'après la loi 27, § 2, 9, 2, proportionnelle à sa part de droits sur l'esclave, et les autres copropriétaires pourront agir successivement.

Si le défendeur fait l'abandon noxal, mais en totalité parce que c'est une obligation indivisible (L. 19 pr. 9, 4), il est libéré envers tous les communistes. Cela est évident, puisque ne possédant plus l'esclave il ne saurait être tenu de l'action noxale.

Les communistes obtiendront leur part par l'action « *communi dividundo* ». Il ne serait pas juste que celui qui agit le premier ait, à cause de cela, tout le bénéfice provenant d'une chose commune.

CHAPITRE IV

CONTRE QUI EST DONNÉE L'ACTION NOXALE.

Le besoin de vengeance est d'après M. Girard, la cause de l'action noxale; d'après M. Cuq, elle a son origine dans une obligation qui porte sur l'esclave délinquant.

L'un ou l'autre de ces motifs explique pourquoi on exerce l'action noxale contre celui qui détient l'esclave, est en état de le livrer et cependant prétend le conserver en sa possession.

Les textes confirment cette déduction. L'action noxale est exercée contre celui qui possède « *animo domini* » et a l'esclave « *in potestate* ».

La loi 11, 9, 4 prouve que le maître qui ne possède pas n'est pas tenu de l'action noxale. « *Bona fide servi possessor, ejus nomine, furti actio tenebitur dominus non tenetur* ».

Ce texte d'Ulpien est général. Cependant le même jurisconsulte, dans une espèce particulière (L. 17, § 3, 47, 2), fait remarquer que l'on discutait si le propriétaire de l'esclave en fuite était tenu de l'action noxale.

D'ailleurs avec Pomponius et Sabinus il adopte la négative.

Les simples détenteurs, le commodataire, le dépositaire,

taire, le précariste qui ont une possession de fait, dépourvue de « *l'animus domini* » puisqu'ils reconnaissent un autre comme propriétaire, ne sont pas tenus de l'action noxale.

Le créancier gagiste n'est pas non plus tenu de l'action noxale, quoique la seule volonté du maître ne puisse lui enlever sa possession moins menacée que celle du précariste.

« *Is qui pignori accepit, non tenetur noxali actione: licet enim iuste possideat, non tamen opinione domini possidet* » (L. 22 § 1, 9, 4).

Il en est de même de l'usufruitier dont la possession est bien mieux assise. Mais il ne possède pas « *opinionem domini* ».

L'action est donnée contre le possesseur de bonne foi. En résulte-t-il que le possesseur de mauvaise foi y échappe?

Nullement, dit Gaius (L. 13 h. t.), il serait absurde de soumettre à l'action le possesseur de bonne foi et de laisser le « *prædo* » en sécurité.

On voit que l'action n'est pas donnée contre celui qui possède sans l'« *animus domini* », qu'elle est refusée contre le propriétaire qui ne possède pas et qu'enfin le possesseur de bonne ou de mauvaise foi en est tenu. C'est donc que l'action est donnée seulement contre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi qui se comporte comme propriétaire.

Ainsi quand les textes donnent l'action contre le pro-

priétaire, ils supposent, ce qui arrive fréquemment, que la propriété et la possession se trouvent réunies.

La victime n'obtient une satisfaction définitive, irrévocable, que du propriétaire qui possède, car il doit payer la « *litis æstimatio* » ou faire l'abandon noxal, et ni lui ni personne autre ne peut revenir sur ce qui a été fait. L'usufruitier pourrait reprendre l'esclave abandonné par le nu-propriétaire en payant la « *litis æstimatio* ».

D'autres que le propriétaire, ayant un intérêt dans le résultat de l'action, sont aussi appelés à y défendre.

Un intérêt quelconque ne suffit pas.

Le commodataire, le dépositaire, le précariste, n'ont pas qualité pour figurer dans l'instance. Ce sont surtout le créancier gagiste ou l'usufruitier qui ont un droit réel sur l'esclave.

J'ai dit que le possesseur « *animo domini* » est tenu de l'action noxale, il n'en faut pas conclure par argument « *a contrario* » que lui seul est tenu de cette action.

Lorsque plusieurs personnes ont des droits réels sur l'esclave, l'action noxale peut être exercée simultanément contre elles toutes ou successivement.

Voyons d'abord ce qui se passe quand il s'agit d'un nu-propriétaire et d'un usufruitier.

Le propriétaire condamné n'est pas libéré en faisant l'abandon noxal, il doit aussi transférer l'usufruit au demandeur (L. 17, § 1, 9, 4).

Il n'est pas juste que le nu-propriétaire perde plus que

son droit et que les conséquences du délit n'atteignent pas l'usufruitier.

Celui-ci sera donc mis en cause par le nu-propriétaire et il devra participer au paiement de la « *litis æstimatio* » ou faire l'abandon de l'usufruit « *si hoc expediat*. »

Le choix appartient-il au propriétaire ou à l'usufruitier ?

Entre co-propriétaires chacun garde la liberté de payer sa part de la « *litis æstimatio* » ou de faire l'abandon de son droit, on ne voit pas pourquoi la même indépendance n'existerait pas entre un nu-propriétaire et usufruitier.

J'en conclus que si l'usufruitier refuse de renoncer à son usufruit, l'abandon noxal fait par le propriétaire sera comme non avenu et qu'il devra payer au demandeur la « *litis æstimatio* » sauf recours pour une portion contre l'usufruitier.

Voilà les conséquences auxquelles on arrive quand, avec Paul, on oblige le nu-propriétaire à transférer la pleine propriété au demandeur. Le choix, laissé à l'usufruitier, entre la renonciation à son droit et le paiement d'une part de la « *litis æstimatio* », est refusé au nu-propriétaire.

Cela est assez choquant et sous ce rapport, Ulpien est d'un avis contraire (L. 17, § 2, 7, 1).

Il permet au nu-propriétaire de faire l'abandon noxal d'une façon irrévocable, pourvu que ce soit sans dol, et il en donne pour raison que par là l'usufruit n'est pas éteint de plein droit.

La détermination du nu-propriétaire ne porte aucun préjudice à l'usufruitier. Seulement celui-ci ne conservera sa jouissance qu'en offrant à la partie lésée la « *litis æstimatio* ».

En principe toute personne peut défendre à l'action noxale si l'esclave est présent (L. L. 21, § 1 et 26 § 6, 9, 4).

A plus forte raison l'usufruitier, le créancier gagiste seront admis à défendre l'esclave pour sauvegarder leurs droits, lorsque le nu-propriétaire, le débiteur en sont empêchés par leur absence ou qu'ils sont en situation d'être restitués « *in integrum* ».

Alors il faut aussi restituer l'action au demandeur, car elle s'est éteinte par l'acquisition de la propriété.

La tradition qui lui a été faite par ordre du prêteur lui donne d'abord la propriété bonitaire, puis avec le temps la propriété quiritaire.

Le dol, ou la négligence du propriétaire si elle existait, ne pouvait nuire qu'à lui-même.

En général, le propriétaire et tous ceux qui ont des droits réels sur l'esclave, tels que le créancier gagiste, l'usufruitier, absents de bonne foi et par suite dans l'impossibilité de défendre, ne perdent pas ces droits par l'exercice de l'action noxale. De retour, ils sont restitués « *in integrum* » si leur demande est juste (L. 30, 9, 4).

Il ne suffit pas de posséder l'esclave « *animo domini* », pour être tenu de l'action noxale, il faut en outre une possession de fait, qui permette de le livrer, de l'exhiber, l'avoir « *in potestate* ».

« *Noxalis autem non alias datur, nisi apud me sit servus* » (L. 7, 9, 4).

« *Dominus non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat, dolove malo fecerit quominus haberet* » (L. 21, pr. 9, 4, *in fine*. Adde, L. 12, *eod.*).

Ces textes établissent suffisamment que pour être tenu de l'action noxale, il faut avoir l'esclave « *in potestate* ». La perte de la possession par dol la fait réputer comme continuant d'exister.

Mais qu'est-ce que la « *potestas* » dans l'action noxale? La loi 215, 50, 16, entend qu'il faut avoir « *præsentis corporis copiam et facultatem* ».

« *In potestate*, dit Ulpien, *sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi ejus habeat* » (L. 21, § 3, 9, 4).

Ainsi l'esclave en fuite, au loin, n'est pas réputé « *in potestate* » (L. 17, § 3, 47, 2).

Pour celui-là pas d'action noxale contre le maître.

Mais cela n'est vrai que pour l'esclave qui est ou est censé être la propriété d'un seul. Lorsqu'elle se trouve divisée ou démembrée, on donne l'action noxale contre le propriétaire qui n'a pas la « *potestas* », par exemple, contre le co-propriétaire ou contre le nu-propriétaire. Cependant ni l'un ni l'autre, ne peuvent disposer librement de l'esclave.

Supposons donc avec Paul, L. 22, pr. et §.2, 9, 4, un esclave donné en gage pour sûreté d'une dette. Le maître est réputé l'avoir « *in potestate* », s'il a l'argent

nécessaire pour désintéresser le créancier et reprendre l'esclave. Dans ce cas, on donne l'action noxale contre lui.

Mais s'il n'a pas les ressources suffisantes pour obtenir la libre disposition de l'esclave, on ne peut le forcer à vendre ses biens pour se les procurer. Le débiteur n'ayant pas l'esclave « *in potestate* », l'action devra être refusée contre lui, d'après ce que le texte semble dire.

Est-ce bien le motif qui empêche d'exercer l'action noxale? En fait, la victime n'agit pas contre le débiteur pour des raisons pratiques.

L'abandon noxal ne contèrerait le plus souvent, au demandeur, qu'un avantage illusoire. Il serait trop exposé à perdre son droit de propriété par suite de l'insolvabilité du débiteur, ou même de l'inexécution voulue de son obligation.

La partie lésée a un moyen bien simple d'éviter cet inconvénient, c'est de poursuivre en même temps le débiteur et le créancier (L. 27, pr. 9, 4).

Quoiqu'il ne résulte pas d'une constitution de gage, le droit de rétention soumet à l'action noxale celui au profit de qui il existe. Nous avons vu que le dépositaire, le commodataire, ne sont pas tenus de l'action noxale. Cependant le commodataire qui a fait des dépenses pour guérir l'esclave, le rechercher et le ramener s'il est en fuite et veut le retenir pour se faire indemniser (L. 18, § 2, 13, 6), peut être poursuivi par la victime du délit.

Le propriétaire n'a pas l'esclave « *in potestate* », on ne

pourra pas exiger qu'il le livre ou qu'il paie la « *lilis aestimatio* » ; il sera quitte en abandonnant son droit au demandeur.

Celui qui a cessé de posséder par dol, et par conséquent, n'a plus la possession de fait, est néanmoins tenu de l'action, parce qu'il est toujours réputé posséder.

L'action est encore exercée contre quelqu'un qui ne possède pas, lorsque dans une « *interrogatio in jure* », il a répondu à tort : « *servum in potestate habere* » (L. 5, 11, 1).

Dans ce cas deux personnes sont tenues, mais l'exercice de l'action contre l'une libère l'autre, « *ex persona servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur* » (L. 20, § 11, 1).

Toutes deux sont libérées si l'une d'elles indemnise la victime.

« *Si servum alienum alius in jure suum esse responderit, altero solvente, altero liberatur* » (L. 26, § 3, 9, 4).

De ce que le propriétaire est menacé de perdre ses droits, cela ne le soustrait pas à l'action. Ulpien en donne deux exemples (L. 36, 9, 4).

Il suppose que le débiteur a soustrait l'esclave donné en gage et l'a vendu à un tiers. L'acquéreur que la tradition a rendu propriétaire est tenu de l'action noxale quoiqu'il puisse se voir enlever l'esclave par l'action quasi-servienne.

De même pour celui qui a acheté d'un mineur de vingt-cinq ans, ou en fraude des créanciers du débiteur. Mais dans ce dernier cas l'acheteur doit être complice du vendeur.

L'action Paulienne n'existe, pour les contrats à titre onéreux, qu'autant que les deux contractants sont de mauvaise foi.

L'action noxale de la loi Aquilia diffère en deux points de celle qui est donnée au sujet du vol.

Dans le délit de la loi Aquilia, le propriétaire est tenu, et peu importe qu'il manque de la possession juridique ou de la possession de fait, ou de l'une et de l'autre. « *Servi autem occidentis nomine dominus tenetur, is vero cui bona fide servit non tenetur. Sed an is, qui servum in fuga habet, tenetur nomine ejus Aquiliae actione quaeritur : et ait Julianus teneri, et est verissimum cum et Marcellus consentit* » (L. 27, § 3, 9, 2).

Quand il s'agit de vol c'est le possesseur de droit et de fait qui est tenu (L. 11, 9, 4). « *Bona fide servi possessor ejus nomine furti actione tenebitur, dominus non tenetur* » (L. 17, § 3, 47, 2). « ... *Quamvis possidere servum eo tempore quo in fuga est, videor ; il s'agit du propriétaire, attamen furti actione non teneor quasi non sit in mea potestate* » (Adde, L. 21, § 3, 9, 4, Paul, Sent. II, 31, § 37).

Tous les systèmes imaginés pour concilier la loi 27, § 3, 9, 2, d'une part, et la loi 11, 9, 4, d'autre part, ne supportent pas un examen approfondi.

On donne bien l'action « *furti* » noxale contre celui qui ne possède pas, si par exemple il a cessé de posséder par dol, ou s'il a répondu faussement qu'il a l'esclave « *in potestate* ».

Dans le premier cas le maître est réputé posséder, dans le second il est lié par son aveu, il est poursuivi « *quasi ex contractu* ».

La loi 27, § 3, 9, 4, ne s'applique pas seulement à des cas particuliers, elle est conçue en termes généraux.

On s'accorde maintenant pour reconnaître que la loi Aquilia renferme une exception dont on se contente de rechercher la cause.

M. Accarias (T. II, p. 1195, en note), donne de cette anomalie la raison suivante : « La loi Aquilia suppose un dommage causé « *corpore* ». Or, l'esclave peut être comparé à l'instrument qu'on emploie pour causer le dommage.

Mais cet instrument, le possesseur ne l'a ni manié, ni dirigé. Comment donc le soumettre à l'action noxale ? Ceci admis il fallait bien donner action contre le maître ; sinon le délit fût resté dépourvu de toute sanction.

Cela revient à dire que le délit de la loi Aquilia n'existe pas. C'eût été le cas, pour le prêteur, de recourir à une action « *utilis* ».

La sanction ne manquerait pas parce que l'on poursuivrait le possesseur au lieu du maître.

Le délit existe bien, et quoique le maître soit recherché du chef de son esclave, c'est celui-ci qui le commet.

Reste toujours à déterminer pourquoi le maître est poursuivi plutôt que le possesseur, et l'explication de M. Accarias ne répond pas à cette question.

M. Girard (*Nouvelle revue historique*, 11^e année, p. 432 et 433), pense que la loi Aquilia désignait le défendeur à l'action noxale en termes précis qui ne laissaient pas à l'interprete la faculté de se mouvoir.

C'était l' « *erus* », « *hoc est dominus* » (L. 11 § 6, 9, 2). « *Legis autem Aquiliæ actio ero competit, hoc est, domino* ».

Comment poursuivre un autre que le maître en présence du terme précis dont se sert la loi Aquilia? Ce résultat est dû probablement à un hasard de rédaction, et non à la volonté d'Aquilius Gallus de modifier le système suivi précédemment.

La loi des XII Tables avait fondé l'obligation de défendre, sur la puissance juridique, indiquée d'une façon vague par une formule générale qui donnait à l'interprete une certaine latitude dans le choix du défendeur.

Ce qui rend très vraisemblable l'explication de M. Girard c'est que l'on trouve au Code (Loi 21, *De Furt.* VI, 2), le résumé d'une discussion entre les anciens jurisconsultes sur la détermination du défendeur à l'action noxale relativement au vol et qu'aucun dissentiment sur le même objet ne paraît avoir existé parmi eux relativement aux délits de la loi Aquilia, car on n'en découvre aucune trace ni au Code, ni au Digeste.

Les deux différences que j'ai relevées, en ce qui regarde

le défendeur à l'action noxale, pour les délits de la loi Aquilia et les autres délits, se ramènent à une seule, l'une des deux étant la conséquence de l'autre.

La victime d'un délit en recherche l'auteur pour obtenir réparation, il est donc tout naturel qu'elle s'adresse au détenteur du délinquant, à celui qui a la possession de fait. C'est surtout cette possession qu'il faut avoir pour être désigné comme défendeur. Si dans la loi Aquilia les choses se passent autrement, c'est je l'ai dit, sans doute à cause de ses termes qui en empêchent.

Maintenant, on comprend bien qu'une possession de fait ne suffise pas.

Ce serait déraisonnable de s'attaquer au dépositaire, au commodataire qui n'ont pas qualité pour disposer de la propriété.

Pour être obligé de défendre, le possesseur de fait doit aussi avoir l'« *animus domini* ».

Au contraire, si la possession de fait n'est pas exigée, le propriétaire est, de tous ceux qui ont l'« *animus domini* », le plus naturellement désigné comme défendeur.

Justinien (L. 21, C. VI, 2) fait porter la discussion sur le vol seulement. Faut-il en conclure que les règles qu'il donne, dans ce texte, sont spéciales au vol et exceptionnelles et que les règles générales seraient contenues dans le pr. 27, § 3, 9, 2?

Les conditions d'exercice de l'action noxale étaient fixées avant la loi Aquilia. Ses dispositions ne sont applicables

qu'aux délits qu'elles prévoient. Enfin Justinien n'a pas renversé les règles établies précédemment.

M. Girard s'exprime ainsi (p. 431 et 432, *loc. cit.*).
« On ne trouve aucun texte qui étende l'*exception* de la loi Aquilia à un autre délit ou qui applique à l'action noxale de la loi Aquilia le droit commun de la « *potes-tas*. »

Pratiquement la différence entre la loi Aquilia et la loi des XII Tables, se réduit à peu de choses.

La victime cherche à découvrir l'esclave délinquant. Si personne ne se présente pour le défendre, il sera amené devant le prêteur qui le lui adjugera, sauf au véritable intéressé à se faire restituer « *in integrum* », s'il avait un juste motif de s'abstenir (L. 2, § 6, 9, 4 et L. 30, *eod.*).

Cela suffira pour que le légitime défendeur, qui en a la possibilité, se présente.

J'ai examiné l'application de l'action noxale en cas de démembrement de la propriété, principalement quand elle est grevée d'usufruit. Maintenant je vais m'occuper des particularités assez remarquables qu'engendre l'indivision.

La loi 5, pr. 9, 4, indique les différentes circonstances qu'il faut supposer.

Qu'il y ait deux maîtres ou davantage, la variété des espèces est aussi grande d'une manière que de l'autre, et il m'arrivera de raisonner comme s'il n'y en avait que deux quoique souvent les textes ne se limitent pas au chiffre le plus faible.

Première hypothèse. — Tous les maîtres ont ignoré le délit de l'esclave.

« *Si plurium servus deliquerit, omnibus ignorantibus : noxale judicium in quemvis dabitur* (L. 5, § 9, 4).

Le plaignant peut poursuivre celui des maîtres que bon lui semble.

En ce qui regarde ses copropriétaires, le défendeur est censé agir « *alieno nomine* », sera-t-il tenu de fournir la caution « *judicatum solvi* » ? Non. Ce ne serait pas juste de l'exiger, il est obligé de défendre pour le tout, « *quodammodo totum suum hominem defendit* » (L. 4 2, 9).

La « *litis contestatio* » engagée avec l'un des copropriétaires libère les autres. « *Altero convento, aller quoque liberatur* » (L. 20, pr. 11, 1).

Le défendeur peut opter entre deux partis : payer la « *litis æstimatio* » ou faire l'abandon noxal, et l'une ou l'autre de ces obligations est indivisible, il est tenu corréalement.

Par l'action « *communi dividundo* » ou « *familie erciscundæ* », il fera supporter à ses communistes leur part dans la condamnation (L. 8, 9, 4).

Les choses se passent très simplement si les communistes, contre lesquels le recours est exercé, entendent se libérer par la même prestation que le condamné.

Ils rembourseront, à celui-ci, leur part de la « *litis æstimatio* » ou ratifieront l'abandon qui a été fait de l'esclave.

Le communiste poursuivi ne peut éviter le paiement de la « *litis æstimatio* » qu'en faisant l'abandon entier de l'esclave, l'abandon partiel ne le libérerait pas. Mais s'il a été condamné « *in solidum* », c'est-à-dire à la réparation complète en argent du préjudice, par suite du refus de ses copropriétaires d'abandonner leur part de l'esclave, il obtiendra d'eux qu'ils contribuent au paiement de l'indemnité par l'action « *communi dividundo* » ou « *familiæ erciscundæ* » (L. 8, 9, 4).

Lorsque le propriétaire poursuivi a opté pour le paiement de la « *litis æstimatio* », ce qu'il peut toujours faire, sur le recours qu'il exercera contre son copropriétaire, celui-ci peut se libérer d'abord en lui remboursant la moitié de l'amende. Mais s'il allègue que l'abandon noxal était plus avantageux, il devra être admis à céder à son communiste condamné sa part de l'esclave.

Le condamné qui a exécuté le jugement est en quelque sorte subrogé aux droits de la victime, et se trouve dans les mêmes conditions que si le délit portait sur ses biens propres. On doit en ce qui a rapport à l'abandon noxal, appliquer la solution donnée pour ce cas par la loi 61, § 47, 2.

« *Aut damnum præstet, aut parte cedat.* »

Le communiste poursuivi évitera l'ennui d'un procès en indemnisant la victime « *in jure* », c'est-à-dire avant la « *litis contestatio*. »

Puis il aura recours contre ses copropriétaires, et

obtiendra d'eux qu'ils participent à l'indemnité ou lui fassent l'abandon de leur part d'esclave.

Seulement il s'expose à voir discuter le chiffre de l'indemnité que les autres peuvent trouver trop fortes. Il n'évite un procès que pour tomber dans un autre.

Il se comportera prudemment en demandant, avant l'issue du procès, que son communiste lui livre sa part, sauf à s'engager sous caution à la lui restituer, s'il ne fait pas l'abandon noxal.

Le communiste recherché par le plaignant fera mieux d'abandonner de suite sa part de l'esclave. Il n'aura plus rien à redouter, ce serait injuste de lui demander davantage. Mais ne va-t-il pas en résulter une injustice encore plus grande pour la victime ?

Elle n'a qu'une partie de ce qui lui revient et son action noxale est éteinte, car elle ne peut plus l'exercer contre ceux qui sont devenus ses copropriétaires.

On lui accorde l'action « *communi dividundo* » qui lui procure les mêmes avantages qu'une condamnation, puisque chacun des copropriétaires sera forcé de lui abandonner sa part d'esclave ou de lui rembourser une part correspondante du dommage causé et évalué dans l'action « *communi dividundo* ».

Ce qui précède suppose que le délit est commis au préjudice d'un « *extraneus* ».

Si l'un des propriétaires en souffre, il pourra contraindre chacun de ses copropriétaires à lui payer sa part du dommage ou à lui faire l'abandon de ses droits sur l'esclave.

Ce ne sera pas en exerçant l'action noxale. Ulpien d'accord avec Urséius la lui refuse parce qu'elle fournirait à l'esclave un moyen de changer de maître. Le motif disparaîtrait pour l'action « *de pauperie* » et il est inexact, car le maître a toujours la faculté de payer sa part d'indemnité.

Par l'action noxale, la victime demande qu'on lui paie entièrement la « *litis æstimatio* », ou qu'on lui livre l'esclave. Chacun des propriétaires possédant une portion de l'esclave ne peut demander qu'on le lui livre en entier. Chacun d'eux devant aussi supporter une part de dommage ne peut demander aux autres de l'indemniser complètement.

Deuxième hypothèse. — Tous les maîtres ont ordonné le délit, ou aucun ne l'a empêché quand tous en avaient la possibilité.

« *Sed si omnibus scientibus : quivis eorum tenebitur, detracta noxæ deditione; quemadmodum si plures deliquissent : nec altero convento alter liberatur* » (L. 5, § 9, 4).

Dans ce cas la situation du plaignant est fort avantageuse; il obtiendra la « *litis æstimatio* » autant de fois qu'il y a de maîtres.

Les poursuites dirigées contre l'un d'eux ne libèrent pas les autres et l'abandon noxal ne leur est pas permis. Pas de recours non plus d'un maître contre l'autre.

Troisième hypothèse. — L'un des maîtres a eu con-

naissance du délit et ne l'a pas empêché le pouvant ou l'a ordonné; l'autre maître l'a ignoré.

« *Sed si alter sit, alter ignoravit : qui scit detracta noxxæ deditione convenitur; qui nescit cum noxxæ deditione* » (L. 5, § 9, 4).

La victime peut faire condamner le maître qui a ordonné le délit à payer la « *litis æstimatio* » sans faculté d'abandon noxal. Le maître coupable a seul mérité la peine, il n'a pas de recours contre son propriétaire (L. 9, 9, 4), qui n'a plus à redouter de poursuites.

Maintenant la victime n'est pas obligée de se tenir pour satisfaite lorsqu'elle s'est adressée au maître innocent qui lui abandonne un esclave de très peu de valeur en comparaison du dommage.

Elle pourra agir encore contre l'autre maître et obtiendra de lui le montant de la « *litis æstimatio* » déduction faite de la valeur de l'esclave.

Mais ce ne sera pas en exerçant l'action noxale; la tradition de l'esclave au demandeur l'a éteinte (L. 17, § 9, 4).

Les textes accordent un recours au maître innocent pour se faire indemniser de moitié (L. L. 9 et 17, § 9, 4).

Ne serait-il pas plus juste de lui faire rembourser le tout? Je n'éprouverais aucun préjudice sans votre fait, dirait-il à son copropriétaire.

Les associés répondent les uns envers les autres de leur dol (L. 52, § 1 et 2, 17, 2).

En général les communistes sont responsables des fautes qu'ils ne commettent pas dans la gestion de leurs affai-

res (Inst. § 4, IV, 17. L. 25, § 16, X.2.L. 19, C. III, 36).

Il n'est pas admissible que l'un des copropriétaires, s'il peut en empêcher, laisse impunément l'esclave commettre des actes qui seraient nuisibles à l'autre.

CHAPITRE V

EXERCICE DE L'ACTION NOXALE.

Me plaçant dans le système formulaire, je vais étudier les particularités de l'exercice de l'action dans les trois phases de cette procédure. « *In jure, in judicio, post condemnationem.* »

§ 1. — **In jure.**

Dans cette première partie de l'instance, il convient d'envisager un certain nombre d'hypothèses qui diffèrent entre elles principalement par la conduite du défendeur, par son absence involontaire ou calculée.

Première hypothèse. — Le défendeur peut arrêter court toute poursuite, en faisant l'abandon noxal « *in jure* ».

C'est le meilleur parti à prendre quand le délit paraît certain et l'indemnité grande par rapport à la valeur de l'esclave.

Le demandeur a droit sur l'esclave qui a commis le délit et ne peut en exiger un autre. Il doit le désigner d'une manière précise. Comment y parvenir s'il ne l'a

pas bien remarqué, s'il ne connaît pas son nom? Il pourra contraindre le défendeur à lui exhiber toute sa « *familia* », sa prétention ne paraîtra pas excessive. « *Si dicatur; exhibe omnes, ut possim dignoscere, quis sit, puto audiendum* » (L. 3. § 2, 39, 4).

Quand le défendeur est propriétaire, la partie lésée obtient de suite satisfaction complète.

S'il est simplement possesseur de bonne foi, la victime n'acquiert pas la pleine propriété, elle est exposée à voir le « *verus dominus* » revendiquer l'esclave.

Pourra-t-elle alors se retourner contre le possesseur? Non, celui-ci obligé de défendre est libéré en se dessaisissant de tous ses droits.

Seulement le maître sera repoussé par l'exception « *doli mali* », s'il n'offre pas la « *litis æstimatio* » (L. 27, § 1, 9, 4).

L'abandon noxal fait par le possesseur de mauvaise foi produirait les mêmes conséquences. L'action en revendication du maître ne triompherait que s'il offrait la « *litis æstimatio* ».

Le maître, le possesseur de mauvaise foi « *animo domini* » sont tenus de défendre (L. 13, 9, 4) et l'abandon qu'ils font de l'esclave à la partie lésée est valable. Le véritable maître ne peut reprendre sa chose qu'en payant la « *litis æstimatio* ».

La tradition pure et simple faite « *in jure* » par tout autre, un commodataire, un dépositaire, un créancier gagiste par exemple, ne serait pas opposable au maître.

Ceux-là sont admis à défendre, en fournissant la caution « *judicatum solvi* ».

« *Postulantibus enim exhiberi eam ad defendendum, indulgere Prætor debet* » (L. 26, § 6, 9, 4).

Sans cette garantie la victime fera conduire l'esclave devant le prêteur ; l'autorité de ce magistrat l'en rendra propriétaire bonitaire, ce qui lui permettra de l'usucaper.

La décision du prêteur est un juste titre de possession, la bonne foi de la victime est indiscutable, elle a droit à ce qu'elle obtient. Le propriétaire, à moins de payer la « *litis æstimatio* », aurait été obligé de lui transférer non pas seulement la possession, mais la propriété.

Le « *verus dominus* » qui avant l'usucapion terminé reprend possession de l'esclave régulièrement livré à la victime, c'est-à-dire par quelqu'un ayant qualité pour défendre, est tenu de la Publicienne. S'il oppose l'exception « *justi dominii* » sans offrir la « *litis æstimatio* », la victime lui répliquera par l'exception « *doli mali* ».

Le maître ne peut pas équitablement se libérer sans perdre son esclave ou payer le dommage.

Cependant les textes font une distinction, à mon avis peu justifiée, selon que le demandeur a reçu l'esclave d'un possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

Au premier cas la Publicienne triomphe en ce que le propriétaire n'est autorisé à garder l'esclave qu'en payant la « *litis æstimatio* ». Dans le second cas il peut garder l'esclave sans rien déboursier, sous prétexte que la victime l'a acquis *gratuitement* et est tenu des mêmes excep-

tions que son auteur le « *tradens* », possesseur de mauvaise foi (L. 4, § 31, 44, 4).

La preuve que l'acquisition n'est pas à titre gratuit, c'est qu'elle résulte de l'exercice d'une action correspondante à un droit qu'elle fait disparaître, le droit à une indemnité.

L'action noxale est éteinte puisque la victime a possédé l'esclave. Je ne vois qu'un moyen d'éviter cette injustice. C'est que vis-à-vis du propriétaire, la possession transmise de mauvaise foi est vicieuse et doit être considérée comme ne produisant aucun effet.

L'action noxale continuerait de subsister. N'ayant pas le même objet que la Publicienne où il a triomphé, le propriétaire ne pourrait opposer l'exception « *rei judicatae* ».

La solution de Pomponius, rapportée par Ulpien, serait admissible si l'*accipiens* était de mauvaise foi. Mais alors ce serait sa mauvaise foi propre qui servirait de base à l'exception et non celle du « *tradens* » comme le texte le suppose.

« *Cæterum si noxæ deditus quis sit, Pomponius putat, passurum exceptionem, quam ille pateretur qui noxæ dedit* (L. 4, § 31, 44, 4).

Le défendeur ne doit pas seulement transférer tous ses droits, il doit fournir au demandeur la caution « *de dolo* » et le garantir de toute éviction provenant de son fait. « *Cavetur ei cui deditur ob evictionem ob suum factum contingentem* » (L. 14, § 1, 9, 4, et L. 32, *eod.*).

Le défendeur appelé « *in jure* » qui ne nie pas avoir l'esclave « *in potestate* », mais s'est présenté sans en être accompagné, doit promettre de l'y amener, « *servum in jure sisti* » (L. 2, § 1, 2, 9).

Deuxième hypothèse. — Le maître a des doutes sur l'existence du délit ou il a de bonnes raisons de croire que le paiement de la « *litis æstimatio* » sera moins onéreux que l'abandon noxal; il laissera l'instance suivre son cours.

A partir de la « *vocatio in jus* », le défendeur ne doit rien faire qui diminue la valeur de l'esclave ou rende moins avantageuse la situation du demandeur.

Celui-ci peut exiger la stipulation : « *Servum in eadem causa sisti* ». Le défendeur manquerait à sa promesse s'il estropiait l'esclave, l'affranchissait ou l'aliénait.

La formule est délivrée « *cum noxæ deditio* » ce qui signifie que le défendeur, même après la condamnation, peut éviter de payer la « *litis æstimatio* » en faisant l'abandon noxal.

La tradition de l'esclave non détérioré par le dol du maître est libératoire.

Si l'esclave est endommagé, la victime aura recours à l'action « *ex stipulatu* » transmissible contre les héritiers du défendeur qui a manqué à sa promesse. Par cette action elle obtiendra une indemnité égale à la diminution de valeur de l'esclave.

Cependant le maître qui a affranchi l'esclave ou l'a endommagé volontairement échappe à toute responsabilité

en s'engageant à défendre « *in solidum* », c'est-à-dire à payer la « *litis aestimatio* » en cas de condamnation (L. 3, § 5, 4, 7).

Troisième hypothèse. — Le maître appelé « *in jus* » ne se présente pas et personne ne se présente à sa place.

Dans ce cas l'esclave est amené devant le magistrat qui rend un décret autorisant le demandeur à en prendre possession. Le « *jussus prætoris* » confère à la victime la propriété bonitaire qui, avec le temps se transforme en propriété quiritaire; elle possède en vertu d'un juste titre « *pro noxæ dedito* » (L. 3, § 21, 41, 2).

Le maître est dépouillé définitivement quand son absence est calculée.

Il sera restitué « *in integrum* » s'il est absent de bonne foi. Le prêteur prononce la restitution quand la cause de l'absence lui paraît légitime.

Voici des motifs qui entraînent sûrement l'« *in integrum restitutio* » après constatation de leur existence. Le défendeur est absent « *justo metu, rei publicæ causa* », il est « *in vinculis* », quoique libre en droit, il est esclave en fait, il est « *in hostium potestate* ».

Quatrième hypothèse. — Le maître possède et ne le nie pas, mais il refuse de défendre et de faire l'abandon noxal.

Le demandeur est envoyé en possession de l'esclave au moyen d'une procédure déjà connue. Seulement la prise de possession est définitive, le mauvais vouloir du défen-

deur ne lui permettant pas d'obtenir l'« *in integrum restitutio* ».

Ce n'est pas à proprement parler le maître qui est poursuivi. Si c'était lui, il serait « *indefensus* » et le demandeur serait envoyé en possession de tous ses biens.

Il est poursuivi du chef de l'esclave, voilà pourquoi l'envoi en possession ne porte que sur ce dernier.

Cinquième hypothèse. — Le maître prétend qu'il n'a pas l'esclave « *in potestate* ».

Le demandeur a le choix entre deux voies : déférer le serment à son adversaire ou se faire délivrer une formule « *sine noxae deditione* ».

Si le maître refuse de prêter serment, il est condamné « *quasi contumax* », ajoute la loi 21, § 4, 9, 4 « *in fine* ». Cela n'est possible que dans la procédure extraordinaire de Justinien, pas sous le système formulaire où la présence du défendeur est nécessaire jusqu'à la « *litis contestatio* ».

Ce texte attribué à Ulpien n'est pas d'une grande exactitude. Il dit que celui qui ne défend pas l'esclave absent ou ne l'exhibe pas est condamné.

Ce n'est vrai que pour l'action de la loi Aquilia qui atteint le maître indépendamment de toute possession. Pour l'action « *furti* », le maître qui ne possède pas n'est pas tenu.

Mais le texte parle d'une manière générale; il a sans doute été remanié par les commissaires de Justinien.

Quoique le maître ait refusé de prêter le serment qu'il

n'avait pas l'esclave à sa disposition, il n'en a pas moins la faculté de l'abandonner en *noxæ*.

Le maître qui a prêté le serment est libéré en ce que son adversaire n'est pas admis à prouver qu'il y a eu parjure.

La victime peut-elle renouveler son action sans craindre l'exception « *juris jurandi* » ? Oui, car le maître peut avoir recouvré la possession depuis la prestation de serment.

Il ne pourrait pas écarter les poursuites en offrant de démontrer que sa possession actuelle est la continuation de celle qu'il avait au moment du serment. Ce serait invoquer son parjure et « *nemo auditur turpitudinem suam allegans* ».

Cela rend beaucoup moins dangereuse la mauvaise foi du défendeur.

Au lieu de demander la prestation de serment, la partie lésée peut se faire délivrer une formule « *sine noxæ deditioe* ».

Elle aura à prouver deux choses : le bien fondé de sa demande, l'existence d'un délit et aussi que le maître a nié faussement avoir l'esclave « *in potestate* ».

La peine de son mensonge fait perdre au défendeur le droit de se libérer par l'abandon noxal.

Le demandeur qui ne parvient pas à prouver que son adversaire possède l'esclave perd son procès (L. 22, § 4, *in fine*, 9, 4).

Mais il peut le recommencer dans les conditions ordi-

naires, c'est-à-dire avec faculté d'abandon noxal pour le défendeur, lorsqu'il s'aperçoit que celui-ci est en possession de l'esclave.

Ce qui a été jugé c'est que le maître n'avait pas l'esclave, cela ne le libère pas des obligations d'une possession ultérieure.

Tant que la formule n'est pas délivrée le défendeur peut revenir sur sa fausse déclaration. Il n'y a que la « *litis contestatio* » qui engage chaque partie envers l'autre comme un contrat.

Le défendeur qui a déclaré mensongèrement qu'il ne possède pas est, à titre de peine, déchu de la faculté de faire l'abandon noxal. Cette peine, selon les principes généraux, n'est pas transmissible contre son héritier (L. 26, § 5, 9, 4).

Sixième hypothèse. — Ce n'est pas seulement à partir de la « *vocatio in jus* » que le possesseur ne doit pas se dessaisir de l'esclave. Il ne le peut pas non plus pour échapper à des poursuites qu'il prévoit, sans mériter la condamnation « *in solidum* ».

Par exemple, le maître fait fuir l'esclave, l'affranchit. Ces actes qui ne lui procurent aucun avantage et ont tout simplement pour effet de nuire à autrui, sont évidemment de ceux qu'Aquilius Gallus a qualifiés de dolosifs.

Celui qui les commet en rendra compte non par l'action « *de dolo* » qui n'est que subsidiaire, mais par l'action noxale, quoiqu'il ne possède plus, et en outre il sera privé, à titre de peine, de la faculté d'abandon noxal.

L'aliénation serait traitée de la même manière quoique l'action noxale passe ici contre l'acquéreur. Cela se conçoit, le nouveau propriétaire peut être inconnu de la victime, plus puissant, plus éloigné, et l'ancien serait libéré sans éprouver aucune perte.

Le demandeur est autorisé à poursuivre l'ancien maître; en vertu de la règle « *noxæ caput sequitur* », il peut aussi poursuivre le nouveau et l'affranchi lui-même (L. 25, 9, 4).

La mort naturelle de l'esclave arrivée avant la « *litis contestatio* » éteint l'action « *in solidum* », aussi bien que l'action noxale, et décharge le propriétaire de l'aggravation qu'il a encourue par son dol ou sa mauvaise foi.

Nature de l'obligation du défendeur.

Le moment est venu de rechercher la nature de l'obligation du défendeur et les effets de la « *litis contestatio* ».

On trouve des textes qui semblent indiquer que le paiement de l'amende est l'objet de l'obligation, et l'abandon noxal, une faculté donnée au défendeur de se libérer (Inst. 4, 9 pr.). « *Quæ animalia si noxæ dedantur proficiunt reo ad liberationem* (Inst. 4, 8, § 2). « *Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi* ».

C'est donc que l'on peut se libérer de l'amende par la tradition du délinquant.

« *Quarum actionum vis ac potestas hæc est ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis æstimationem* » (L. 1, § 9, 4).

Nous sommes astreints à l'amende, mais nous pouvons l'éviter par l'abandon noxal.

« *Decem aut noxæ dedere condemnatus judicati in decem tenetur : facultatem enim noxæ dedendæ ex lege accipit* » (L. 6, § 1, 42, 1).

Nous sommes tenus de l'amende ; mais, en vertu de la loi, nous pouvons nous acquitter par l'abandon noxal.

« *Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, noxale iudicium acceperit, absolvi debet : quia desiit verum esse propter eum dare oportere* » (L. 42, § 1, 9, 4).

Il était tenu de l'amende.

D'autres textes semblent mettre au premier plan l'abandon noxal.

« *Sabinus noxale iudicium dandum ait nec factum servi domino obesse debere nisi hactenus ut ipso caret* » (L. 2, 2, 10). « *Noxalis actio est nec debuit ex maleficio servi in plus teneri quam ut noxæ eum dedat* » (L. 2, pr. 9, 4).

Le maximum de notre obligation est la privation de l'esclave.

« *Sed et si noxæ dedit hominem legatum, an teneatur heres, quia potest redimere ? et puto teneri* » (L. 53, § 4, 30. 1°).

L'héritier n'est pas tenu pour avoir *volontairement* perdu la possession de l'esclave, sans doute que l'abandon noxal est *obligatoire*. Le legs reste dû parce que l'héritier a un moyen de recouvrer l'esclave, il peut le racheter.

Résulte-t-il de ces textes, contradictoires en apparence, que pour les concilier, il faille admettre que les deux prestations soient dues de la même manière et que l'obligation du possesseur soit alternative? Nullement.

Les jurisconsultes s'appesantissent sur l'une des prestations plus que sur l'autre selon les cas.

Les efforts persévérants des interprètes leur ont fait découvrir « l'*intentio* » de la formule de l'action noxale.

Le membre de phrase : « *Quam ob rem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere* », placé à la fin du paragraphe 11, l. 1. 9. 1, n'a aucun rapport avec le commencement de ce paragraphe.

On a remarqué qu'ils ne diffèrent de ceux de « l'*intentio* » que par la substitution de « *eum sibi* » à « *Numerum Negidium Aulo Agerio* ».

La lecture attentive des paragraphes précédents a affermi l'opinion qu'il s'agissait de « l'*intentio* » de la formule et fait découvrir d'autres richesses.

Ulpien s'occupe en premier de la « *demonstratio* » : « *Si paret quadrupedem pauperiem fecisse* », et il donne un commentaire de la « *pauperies* » d'où naît l'action noxale. Les paragraphes 12 et suivants sont un commentaire de « l'*intentio* ».

La loi des XII Tables voulait : « *aut dari id, quod*

nocuit, id est, id animal, quod noxiam commisit; aut aestimationem noxiæ offerre » (L. 1, pr. 9. 1).

Ainsi cela est bien établi, la loi veut que le défendeur transfère ses droits sur le délinquant ou qu'il offre la réparation du préjudice.

Le mot « *offerre* » fait allusion à la composition. La loi se place avant la mise en mouvement de l'action.

Malgré cet ordre de la loi, malgré l'alternative contenue dans l'« *intentio* », il ne s'en suit pas que l'obligation du défendeur soit alternative.

Il n'y a pas que ce genre d'obligation qui soit sanctionnée par une formule ainsi rédigée.

Le droit du demandeur ressemble à celui du créancier hypothécaire, davantage à celui du stipulant : « *Si Pamphilum non dederis, centum dari spondes* ».

Là l'obligation est conditionnelle : « En donnant Pamphile, le débiteur n'acquitte pas une dette, il use d'une simple faculté ; donc aussi en ne le donnant pas, il fait accomplir la condition sans violer le droit de son créancier (Ac. T. II, p. 300).

Cependant cette obligation conditionnelle sera sanctionnée par une formule dans laquelle les deux prestations seront indiquées sous une forme alternative.

Le possesseur est tenu « *propter rem* » ; l'aliénation, la « *derelictio* », l'affranchissement de l'esclave de bonne foi avant la « *litis contestatio* », le soustraient à l'action noxale. C'est l'application de la règle « *noxæ caput sequitur* ».

Maintenant il est bien certain que la victime ne peut exiger qu'on lui livre l'esclave « *judicium solius noxæ deditionis nullum est* » (L. 6, § 1, 42, 1).

Seulement faute de livrer l'esclave, le défendeur est tenu de l'amende.

Voici les principales différences qui existent entre les obligations du détenteur d'un objet hypothéqué, du défendeur à l'action noxale et celle du promettant: « *Si Pamphilum non dederis centum dari spondes?* »

Le premier est obligé de se dessaisir d'un corps certain, l'obligation du deuxième a pour objet une somme indéterminée sous la condition résolutoire de livrer l'esclave délinquant, l'obligation du troisième est le paiement d'une somme connue sous la condition suspensive qu'il ne donnera pas un corps certain.

Effets de la « litis contestatio ».

Le meilleur moyen de déterminer les effets de la « *litis contestatio* », sujet controversé, sera de les rechercher dans les textes qui s'en occupent, examinés avec soin.

Les lois 37 et 38, pr. 9, 4, supposent que le défendeur a vendu l'esclave « *post litem contestatam* ». D'abord s'il a vendu à un étranger, il est bien clair que l'action doit suivre son cours. Celui qui perd la possession volontairement est réputé posséder. Si la vente a été faite

au demandeur lui-même, l'action n'est pas éteinte non plus.

Pourquoi le vendeur s'est-il mis dans l'impossibilité de faire la *deditio*? D'ailleurs le prix de la vente aura sans doute été fixé en conséquence.

L'individu poursuivi, en même temps, par l'action en revendication et par l'action noxale, et contre lequel le jugement d'éviction a été rendu en premier, reste tenu au paiement de l'amende.

Cependant la perte de la possession est forcée, elle devrait libérer le défendeur de l'action noxale.

Mais ne faut-il pas que le juge obéisse à la formule?

Le texte (L. 58, 6, 1) dit que le revendiquant n'obtient la tradition qu'en donnant caution de restituer l'amende qui sera payée pour l'esclave. En fin de compte, le défendeur ne supportera pas l'amende, l'injustice est effacée.

Le pr. 16, 9, 4, suppose que la formule a été délivrée « *sine noxæ deditione* », parce que le défendeur a cessé par dol de posséder un « *statu liber* », et il dit que malgré la mort de l'esclave une condamnation sera prononcée. Bien entendu, le demandeur devra prouver qu'il y a un délit et que l'esclave en est l'auteur.

La loi est conçue en termes généraux ; la mort même par cas fortuit n'éteindrait pas l'action noxale. On aurait tort de croire que ce résultat est dû à ce que la formule est délivrée « *sine noxæ deditione* ».

La perte de l'esclave arrivée sans son fait ni sa faute,

après la « *litis contestatio* », et quoique la formule soit délivrée « *cum noxæ deditio* », n'arrête ordinairement pas l'exercice de l'action.

Le juge est obligé d'accomplir sa mission. Le demandeur doit être placé dans la même situation que si le jugement était rendu de suite, il ne doit pas souffrir de la résistance apportée à lui donner satisfaction. Si l'esclave lui eût été livré plus tôt, il eût pu le rendre (L. 40, § 5, 3).

Après la « *litis contestatio* », le possesseur n'échappe pas facilement à la responsabilité, « *quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse* » (L. 25, § 1, 5, 3).

Toutefois les termes de la loi 16 sont trop absolus.

La perte de l'esclave peut, dans certains cas, libérer le défendeur de l'action noxale.

Le maître poursuivi par plusieurs personnes à raison de délits de son esclave envers chacune d'elles est libéré à l'égard de toutes quand il a fait l'abandon noxal à l'une.

Il ne sera pas tenu de payer la « *litis æstimatio* » à chacune des autres parce qu'il n'a plus le délinquant en sa possession pour le livrer (L. 14, pr. 9, 4).

La mise en demeure d'accepter le débat produirait l'effet de la « *litis contestatio* » (L. 26, § 4, 9, 4).

Toutefois si le « *statu liber* » est affranchi par l'arrivée de la condition pendant le procès, le défendeur est libéré, il y a « *translatio iudicii* » contre le délinquant. La règle

« *noxâ caput sequitur* » le veut ainsi, à cela la victime ne perd rien.

En résumé, à part quelques particularités qui tiennent à la nature des choses, l'effet de la « *litis contestatio* » dans l'action noxale, est le même que dans les autres actions, la « *rei vindicatio* » par exemple.

§ 2. — **In iudicio.**

Caractère de l'action noxale.

L'action noxale est-elle arbitraire ?

Le possesseur qui fait l'abandon noxal après la condamnation, doit donner l'esclave libre de tous droits réels, tels qu'usufruit, hypothèque ; il doit aussi compte des acquisitions que l'esclave a pu faire depuis la « *litis contestatio*. »

Le juge assure l'exécution de ces obligations par des « *cautiones* » dont il détermine l'importance. C'est là où s'exerce son « *officium* » ou « *arbitrium*. »

« ... *Arbitrio iudicis absolvi eum oportet. Et officii iudicis hoc quoque erit ut caveatur ei, cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem* » (L. 14, § 1, 9, 4). « *Potest dici... officio iudicis simul utrisque noxæ dedendum* » (L. 19, pr. 9, 4).

Mais cela ne rend pas arbitraire l'action noxale. Justinien (Inst. IV, tit. VI, § 31), affirme que l'action noxale est arbitraire.

« Là, le défendeur doit être condamné, s'il ne fournit pas au demandeur la satisfaction arbitrée par le juge, et qui consiste par exemple à restituer une chose, à exhiber, à payer, à faire l'abandon noxal d'un esclave » (Trad. Ac. T. II, p. 1137).

L'abandon noxal est une faculté accordée par la loi au défendeur (L. 6, § 1, 42, 1) ; le juge ne peut la lui retirer.

L'ordre de fournir cette prestation s'il est donné, n'entraînera aucune aggravation de la situation du défendeur, son refus d'y obéir ne sera pas sanctionné par le « *juramentum in litem*. »

Justinien se donne un démenti à lui-même, quand il dit que la condamnation est ainsi conçue : « *Publium Mævium Lucio Titio decem aureis condemno, aut noxam dedere* » (Lib. IV, Tit. 17, § 1).

Le choix est laissé au défendeur entre l'abandon noxal et l'amende. Il est tout probable que le texte exclusivement consacré à l'action noxale est plus exact que celui qui en parle incidemment.

§ 3. — **Post condemnationem.**

J'ai dit ce qu'est l'obligation du défendeur. Il est tenu à l'amende sous condition résolutoire. La condition est la « *deditio noxalis* ».

Le possesseur doit l'amende à moins de faire l'abandon noxal.

« D'après une règle ancienne du droit civil, les dommages causés par notre chose sans notre propre fait nous grèvent d'une obligation restreinte qui porte sur cette chose elle-même et n'affecte pas le reste de notre patrimoine » (Ac. T. II, p. 1170).

Après la « *litis contestatio* » la possession n'est plus nécessaire pour que l'instance se continue, sauf à effacer, par des moyens appropriés aux circonstances, l'injustice qui résulterait d'une condamnation.

Pendant tout ce temps l'obligation reste conditionnelle.

Mais on ne peut pas laisser indéfiniment au défendeur la faculté de se libérer par l'abandon noxal. A partir de l'action « *judicati* » cette faculté lui est retirée, l'arrivée de la condition n'est plus possible et l'obligation devient pure et simple (L. 6, § 1, 42, 1).

Cette conséquence, nécessaire si l'obligation est conditionnelle comme je l'entends, ne s'expliquerait pas si l'obligation était alternative ou facultative avec l'abandon noxal « *in obligatione* ».

Deditio noxalis.

Il faut étudier l'abandon noxal au point de vue de son objet, de sa nature et de ses effets par rapport au demandeur et au défendeur.

Objet. — Le défendeur qui veut faire l'abandon noxal « *in jure* », doit le transport de tous ses droits mais rien de plus.

Une simple remise matérielle ne suffirait pas. S'il est

propriétaire et que la chose soit « *mancipi* » une mancipation sera nécessaire.

S'il n'est que possesseur, il ne rendra pas le demandeur propriétaire, mais il n'en sera pas moins libéré (L. 11, 9, 4).

Quand les parties sont devant le magistrat, le maître doit transporter ses droits de propriété (L. 32, 9, 4).

Le possesseur peut éviter les poursuites en transférant son droit au demandeur (L. 29, 9, 4).

« *In judicio* » l'obligation du défendeur n'a pas plus d'étendue. La loi 15, 9, 4, suppose l'abandon d'un esclave testamentaire libre sous condition, et dit que « *rei judicandæ tempore* » l'héritier sera libéré s'il se dessaisit de tout son droit.

Après la condamnation l'abandon noxal de l'esclave grevé d'hypothèque ou d'usufruit ne serait pas libératoire (L. 4, *in fine*, 42, 1 et L. 69, 46, 3).

La loi 29 ci-dessus dit que le possesseur peut se soustraire aux poursuites en faisant l'abandon de son droit et elle ajoute : « *Perinde ac si damnatus esset.* »

Cela n'est pas parfaitement exact. Avant la condamnation, il suffit au possesseur de céder ses droits, après la condamnation il doit donner l'esclave libre d'usufruit ou d'hypothèque, comme je viens de le faire voir.

La loi 15, 9, 4, dit que le « *statu liber* » mancipé au demandeur après la condamnation est libératoire. Mais il ne faudrait pas en conclure qu'il suffit de transporter ses droits sur l'esclave tels qu'ils existent.

La liberté conditionnelle qui affecte l'état de l'esclave n'est pas un droit réel portant sur lui.

De ce qui précède, je conclus que l'abandon noxal, après condamnation, n'est libératoire qu'autant que l'esclave n'est grevé d'aucun droit réel.

Mais pourquoi cette différence avant et après la condamnation, en ce qui regarde la prestation de l'esclave ?

La partie lésée demande l'esclave ou la peine, c'est-à-dire la pleine propriété de l'esclave, et le juge l'attribue.

Par conséquent aussi le défendeur ne doit rien faire qui enlève en tout ou en partie la propriété à son adversaire, et il doit caution pour le dol et l'éviction qui résulterait de son fait.

La mancipation d'un « *statu liber* » n'en transfère pas moins la propriété, et elle est libératoire.

Nature. — L'abandon noxal est une prestation indivisible, de là deux conséquences principales.

1° Si un esclave commun s'est rendu coupable d'un vol au préjudice d'un tiers, et que l'un des propriétaires soit poursuivi, il ne pourra éviter une condamnation en abandonnant simplement sa part de l'esclave. Obligé de défendre pour le tout, il n'a pas à fournir de caution pour la part de ses copropriétaires dont le refus de concourir à l'abandon noxal le fera condamner à la totalité de l'amende. Un seul délit existe, dont une seule personne est victime, l'action ne peut s'exercer qu'une fois et pour le tout (L. 3, 9, 4).

Avant la « *litis contestatio* », le propriétaire mis en

cause peut céder sa part au demandeur, et par ce moyen dégager entièrement sa responsabilité.

2° L'esclave de Titius a tué l'esclave commun; l'un et l'autre des copropriétaires aura l'action noxale.

Le premier qui agira, obtiendra la totalité de l'esclave, la loi 27, § 2, 9, 2, ajoute ou sa part de la « *litis aestimatio* ». C'est bien la « *litis aestimatio* » entière et cela pour plusieurs raisons.

Le propriétaire demandeur obligé de partager avec son communiste l'avantage qu'il aurait retiré de la chose commune (L. 19 pr. *in fine*, 9, 4), ne serait pas complètement désintéressé. Il est bien plus simple de lui attribuer la totalité de l'amende que de forcer l'autre propriétaire à renouveler l'action. D'ailleurs celui qui l'a exercée demandait l'esclave ou l'amende.

Effets. — Au point de vue du défendeur les effets de l'abandon noxal sont très simples. Fait « *in jure* », il soustrait le défendeur à l'action; fait « *pendente judicio* », il met fin à l'instance et entraîne l'absolution.

L'abandon noxal, après la condamnation, libère le défendeur de l'obligation de payer l'amende.

Au point de vue du demandeur les effets sont plus complexes.

Ulpien suppose, L. 14, pr. 9, 4, quelqu'un poursuivi par plusieurs victimes des délits d'un même esclave, ou par la victime unique de plusieurs délits d'un même esclave.

D'abord il est certain, selon ce jurisconsulte, que le défendeur n'est pas obligé d'offrir la « *litis aestimatio* » à

ceux auxquels il ne peut faire l'abandon noxal; ensuite il discute ce qui va se passer.

Le premier qui aura obtenu une sentence aura-t-il seul droit à l'esclave, ou bien sera-t-il abandonné à tous les poursuivants? La seconde solution, qui serait équitable, est contraire au principe de l'indivisibilité de la prestation, et à cause de cela n'est pas admissible.

Le premier occupant n'aura pas même besoin de fournir caution, à l'ancien possesseur, qu'il prendra sa défense contre les autres victimes, elles ne pourraient faire exécuter le jugement obtenu.

Les actions qui ne produisent pas d'effets contre le maître subsistent-elles contre l'acquéreur, en sorte que celui qui exercerait son action, le dernier serait seul assuré de garder l'esclave? La règle « *noxæ caput sequitur* », semble entraîner cette conséquence.

M. Accarias (T. II, p. 1201, n. 2), pense que l'acquéreur était protégé par une exception, quand l'abandon lui avait été fait après condamnation.

Ofilius admettait que l'action subsistait contre l'ancien maître, parce qu'il avait manqué à sa promesse de faire comparaître l'esclave « *in eadem causa* » (L. 1, § 1, 2, 9).

Paul et la majorité des jurisconsultes n'étaient pas de cet avis et voulaient que l'action se transmette contre les possesseurs successifs (L. 2, pr. 2, 9),

Tout compte fait, l'opinion de Paul est préférable. La loi 14 ne parle que de l'abandon après condamnation, et

il faudra bien que l'action se déplace successivement contre ceux qui obtiendraient l'esclave par abandon librement consenti.

Le demandeur acquiert ordinairement la pleine propriété de l'esclave souvent de suite, d'autres fois par l'usucapion, et son droit est irrévocable.

Cependant quand le travail et les acquisitions de l'esclave ont réparé le dommage, son nouveau maître est obligé de l'affranchir et le prêteur intervient s'il le faut (Inst. L. IV. T. VIII, § 3).

Cette décision de Justinien se traduit en une faveur pour les esclaves les moins dignes.

Il est juste que l'usufruitier souffre ainsi que le nu-propriétaire du délit de l'esclave.

La « *deditio noxalis* » n'ôteignant pas l'usufruit (L. 17, § 2, 7, 1. L. 19, 7, 4), le nu-propriétaire peut de bonne foi faire l'abandon de l'esclave. Pour rendre sa bonne foi indiscutable, il fera bien de mettre en cause l'usufruitier. Le prêteur obligera ce dernier à renoncer à son usufruit ou à payer une part de la « *litis æstimatio* » (L. 17, § 1, 9, 4).

Le créancier hypothécaire participe comme l'usufruitier à la réparation du préjudice occasionné par le délinquant (L. 44, § 5, 41, 3. L. 1, § 2, 20, 1).

Edit du prêteur.

Tous les auteurs d'un délit sont censés l'avoir commis chacun en entier quand même aucun d'eux n'eût pu, isolément, l'accomplir (L. 51, § 2, *in fine*, 9, 2).

De là résulte que si plusieurs esclaves d'un même maître ont commis ensemble un délit, le maître sera tenu d'autant d'actions noxales qu'il y a d'esclaves et de faire l'abandon de tous les délinquants ou de payer plusieurs fois la « *litis æstimatio* ».

Cela eût été bien onéreux pour le maître, et le prêteur a édicté que la victime n'obtiendrait pas plus que si le délit eût été commis par un homme libre (L. 1, pr. 47, 6).

Si quelques esclaves ont été abandonnés, leur valeur vient en déduction sur la « *litis æstimatio* » (L. 32, pr. 9, 2. L. 31, 9, 4. L. 2, § 3, 39, 4).

Le maître qui perd la possession même de mauvaise foi jouit du bénéfice de l'édit (L. 3, § 2, 47, 6).

Bien plus, si l'acheteur de l'un des esclaves a payé la « *litis æstimatio* » le vendeur est libéré. L'amende est en quelque sorte fournie par ce dernier qui doit la garantie surtout s'il a promis « *servum furti noxaque solutum esse* » (L. 3, pr. *in fine*, 47, 6) ou qui a vendu en conséquence.

Mais il n'en serait pas de même de l'amende payée par le légataire ou le donataire de l'un des esclaves. Ces acquéreurs n'ont pas de recours à exercer contre leur

auteur qui reste tenu de l'action noxale (L. 3, § 1, 47, 6).

Je suppose que l'esclave a été légué nominativement, sans cela l'héritier serait responsable de l'éviction.

Les héritiers ne doivent pas plus que le défunt, il ne leur est pas dû davantage (L. 4 et 6, 47, 6).

L'édit ne s'applique pas aux délits qui ne donnent pas lieu à l'action noxale, par exemple à la détérioration de l'« *album* » (L. 9, 2, 1), ou qui ne sont pas poursuivis noxalement, quand même ils pourraient l'être, comme le délit d'injures. Ici « *tot injuriæ sunt, quot et personæ injuriam facientium* » (L. 34, 47, 10) et l'action peut s'exercer pour chaque esclave qui s'est rendu coupable de l'injure.

APPENDICE

ACTION « DE PAUPERIE ».

On appelle « *Pauperies* » le dommage causé par un animal.

Le principe de l'action « *de pauperie* » est le même que celui de l'action dont le maître est tenu à raison d'un délit de son esclave : « les dommages provenant de notre chose nous soumettent à une obligation qui a cette chose pour tout gage ». (Ac. T. II, p. 1205).

L'action « *de pauperie* » n'offre pas autant de variétés que l'action noxale relative aux esclaves et est traitée avec moins de développement.

Cela rend impossible une comparaison complète entre les deux actions.

Des différences existent qui tiennent à la nature des choses. Ainsi il n'y a pas à se demander, comme pour l'esclave, quels délits donnent lieu à l'action « *de pauperie* ». L'animal à qui manque le sens du droit ne peut commettre de délit.

L'animal doit avoir un maître, autrement l'action « *de pauperie* » ne pourrait être exercée.

Les textes ne font pas de distinction entre le maître et le possesseur comme pour les délits de la loi Aquilia et le « *furtum* » par exemple.

Si l'animal n'a pas de maître, la personne qui a souffert du dommage s'en empare et en devient propriétaire par occupation.

L'animal ne doit avoir été poussé par personne ni par un autre animal.

Ainsi pas d'action « *de pauperie* », lorsque l'animal excité a blessé le provocateur ou un tiers (Paul Sent. I, 15, § 3 et L. 11, § 5, 9, 2).

La faute du gardien ou du conducteur de la bête exclut également l'action « *de pauperie* ». Par exemple le muletier a chargé plus qu'il n'était raisonnable, la bête de somme et la charge en tombant a blessé un esclave (L. 1, § 4, 9, 1 et L. 52, § 2 et 3, 9, 2).

L'acte de l'animal doit être absolument spontané. Ainsi, n'est pas tenu de l'action « *de pauperie* » le propriétaire de quadrupède qui a occasionné un dommage parce qu'il y a été poussé par un autre quadrupède.

C'est le propriétaire de l'animal provoquant qui en sera tenu (L. 1, § 8, 9-1).

Si deux bœufs ou deux bœufs se disputent et que l'un ait tué l'autre, l'action existe ou n'existe pas suivant que le provocateur a causé la mort ou a péri lui-même (L. 1, § 11, 9-1).

Maintenant quels sont les animaux dont les dommages donnent lieu à l'action « *de pauperie* » ?

La loi des XII Tables ne comprenait pas les quadrupèdes naturellement féroces.

C'eut été se moquer de la victime que de lui offrir, en dédommagement, un ours, un lion même apprivoisés.

Le prêteur en étendant l'action « *de pauperie* » à d'autres animaux que les quadrupèdes n'y fit pas figurer le serpent (L. 11, 47, 11).

Je crois que, même sous Justinien, jamais notre action ne fut donnée pour les dégâts des animaux naturellement féroces.

Les textes ne parlent de cette sorte d'animal que dans des circonstances qui écartent l'action. « *Si instigatu alterius fera damnum dedit, cessabit hæc actio* » (L. 1, § 6, 9-1).

Quand l'animal, féroce ou non, n'a pas obéi à sa propre impulsion, il n'y a pas lieu à l'action « *de pauperie* ». Existerait-elle si un animal de nature sauvage avait agi spontanément? Rien ne le prouve.

« *In bestiis autem propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet* » (L. 1, § 10, 9-1).

Voilà le principe posé : l'action « *de pauperie* » ne se donne pas quand il s'agit d'un animal féroce. Puis Ulpien prend un exemple, celui d'un ours qui a causé du dommage et s'est enfui. L'ours n'ayant plus de maître l'action n'est pas possible.

S'en suit-il que s'il avait un maître on pourrait l'exercer? Je ne le pense pas.

L'autre cause, la nature féroce^e de l'ours s'y opposerait (*Adde Paul, Sent. I, 15, § 3*).

Une bonne raison s'oppose à ce que l'action « *de pauperie* » ne s'applique pas aux animaux sauvages. C'est que la plupart du temps le dommage qu'ils font éprouver est réparé autrement et que le propriétaire est plus sévèrement puni.

D'abord ces animaux apprivoisés font ordinairement du mal dans un endroit accessible au public et par la faute de leur gardien.

Alors, la mort d'un homme libre est punie d'une amende de deux cents solides, pour des blessures l'importance de la condamnation est laissée à l'appréciation du juge. Quand il s'agit de choses ou d'esclaves la condamnation est du double du dommage (L. L. 40, 41 et 42, XXI, 1).

Les Institutes (Lib. IV. T. IX pr.), disent que l'animal doit avoir agi « *contra naturam* ». Pour bien se rendre compte du sens de ce « *contra naturam* », il faut se reporter aux exemples qui précèdent et desquels Justinien tire une règle.

Il suppose un dégât, causé par un animal non féroce, dans un mouvement d'enjouement, de passion ou de féroceité.

Cet état n'est pas habituel, voilà en quel sens il est « *contra naturam* », mais il n'est pas produit par l'influence d'une personne ou d'un autre animal et à ce point de vue il est « *secundum naturam* ».

Qu'importe à la personne lésée que l'acte de l'animal

soit conforme ou contraire à sa nature ? Je crois que la distinction prétendue par certains auteurs n'a jamais existé.

Gaius (l. 3, 9, 1), dans son commentaire sur l'édit, nous apprend que l'action « *de pauperie* » se donnait quand une personne libre était atteinte. Il est probable que cette disposition vient du prêteur et n'était pas dans la loi des XII Tables.

L'indemnité consistait dans les dépenses de guérison et la perte occasionnée par l'incapacité de travail.

L'action « *de pauperie* » et l'action noxale proprement dite relative aux délits des esclaves, ont des points de grande ressemblance. En voici quelques exemples.

L'action est donnée contre le propriétaire au moment de la poursuite (L. 1, § 12, 9, 1).

La mort de l'animal avant la « *litis contestatio* » éteint l'action (L. 1, § 13, 9, 1).

L'action ne compète pas seulement au maître dont la chose est détériorée, mais aussi à toute personne intéressée à la conservation de cette chose, par exemple au commodataire tenu de la restituer (l. 2, pr. 9, 1).

L'abandon noxal ne peut consister que dans la tradition de l'animal vivant.

S'il est indivis entre plusieurs maîtres chacun peut être poursuivi pour le tout (L. 1, § 14, 9, 1).

Il est probable, quoique le texte ne le dise pas, que l'obligation de livrer l'animal est indivisible et porte sur la pleine propriété.

La tradition faite par l'un des copropriétaires libère les autres.

Lè maître est tenu de la réparation complète du dommage, lorsque interrogé « *in jure* » il a répondu qu'il n'est pas propriétaire de l'animal et que sa déclaration est reconnue mensongère. L'abandon noxal ne lui est pas permis.

Ulpien suppose que l'animal qui a occasionné le dégât est tué « *pendente judicio* », le propriétaire a le choix entre deux voies :

1° Céder son action de la loi Aquilia, ce qui le placera dans la même situation que l'abandon noxal devenu impossible.

2° Payer la « *litis aestimatio* » et se faire indemniser par celui qui a tué l'animal de la perte qu'il éprouve parce que la faculté d'abandon noxal lui est enlevée (L. 1, § 16, 9, 1 et L. 37, § 1, 9, 2), sans que l'indemnité descende au-dessous de la plus haute valeur de l'animal dans l'année.

ACTION « *de Pastu* ».

Nous n'avons que deux textes très courts sur l'action « *de pastu* ». L'un nous apprend que cette action est donnée contre le propriétaire de l'animal qui est allé paître sur le terrain d'autrui. Cette action est bien noxale, le texte de Paul, *Sent.* I. 15, § 1, ne permet pas d'en dou-

ter. « *Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupe cedat* ».

On a soutenu que l'action « *de pastu* » n'était pas distincte de l'action « *de pauperie* ».

Ceux qui admettent que du temps d'Ulpien l'action « *de pauperie* » n'était donnée que lorsque l'animal avait agi contrairement à sa nature, repoussent nécessairement cette opinion.

Quant à moi je crois que la distinction entre les actes « *contra* » ou « *secundum naturam* », de l'animal, n'a jamais existé; elle n'a pas sa raison d'être.

L'action « *de pastu* » est probablement fort ancienne, son utilité est apparue de bonne heure. Puis le domaine de l'action noxale s'est étendu pour les animaux comme pour les esclaves.

On a appliqué le principe de l'action à des animaux autres que ceux désignés par l'appellation générale de « *pecus* » en même temps qu'on l'étendait à des faits différents du « *pastus* ».

D'un côté l'action « *de pauperie* » se développait, tandis que l'action « *de pastu* » perdait de son importance. C'est ainsi qu'au lieu de créer dans les conditions du texte de la loi 14, § 3, 19, 5, une action « *de pastu utilis* », on fait usage de l'action « *ad exhibendum* » ou de l'interdit « *de glande legenda* » (L. 9, § 1, 10, 4).

DROIT FRANÇAIS

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE L'ACTION CIVILE

HISTORIQUE

La première loi romaine qui admit la prescription est la « *lex Julia de adulteriis*. » Le délai de la prescription était de cinq ans. Ce délai avait probablement été fixé parce qu'après chaque lustre ou période de cinq ans les opérations du cens se terminaient par des sacrifices purificateurs qui avaient pour effet d'absoudre cette sorte de délits.

Dans la suite la durée de la prescription fut de vingt ans pour la plupart des crimes (*crimina publica*). C'était plutôt une exception, donnée à l'auteur du crime qui lui permettait d'arrêter les poursuites dirigées contre lui. (C. L. 12. 9. 22).

Le délai de cinq ans fut conservé pour le « *stuprum* »

« l'*adulterium* », le « *lenocinium* » et autres délits de ce genre (L. 29, § 6, 48. 5 D.).

Le pécumat se prescrivait également par cinq ans (D. L. 7, 48, 13).

Ce qu'il y a de plus important à noter, c'est que quelques crimes étaient imprescriptibles.

A l'égard des délits privés, il faut distinguer ceux qui résultent d'une loi et ceux d'origine prétorienne.

Pour les premiers le demandeur peut exercer son action d'après le droit commun, c'est-à-dire pendant trente ans, pour les seconds un délai d'un an seulement lui est accordé.

L'ancien droit français n'apporte pas beaucoup de modifications à ce qui précède. La plus importante consiste en ce que, dans plusieurs pays coutumiers, la victime d'un délit privé ne peut faire valoir son action qu'à pendant vingt ans, et ce sera l'origine de la prescription simultanée des deux actions.

Le droit intermédiaire rompt complètement avec le passé. La prescription est beaucoup plus courte et dans la pensée du législateur il ne doit pas y avoir d'infraction imprescriptible.

Le délai est de trois ans, il est porté au double si des poursuites ont été commencées dans la première période. Ce temps est trop court pour les grands crimes, trop long pour les infractions de minime importance. Il avait le défaut d'être uniforme et ne convenait guère qu'aux infractions d'une gravité intermédiaire.

En outre le Code des 25 septembre-6 octobre 1791 fait courir la prescription du jour où le crime est *connu* ou *légalement constaté*, le Code du 3 Brumaire an IV, du jour où l'existence du crime était *connue et légalement constatée*.

D'une part trois ans ne sont pas nécessaires pour poursuivre une infraction constatée; d'autre part la prescription ne court pas en faveur de celles qui sont ignorées et l'on peut dire que jusque-là elles sont comme imprescriptibles.

FONDEMENT DE LA PRESCRIPTION.

Action publique. — Le temps amène l'oubli, et comme la société n'a pas intérêt à punir une infraction dont le souvenir est effacé, le droit de prononcer une peine disparaît alors par suite de la maxime pas d'intérêt pas d'action.

Le souvenir d'une infraction se conserve d'autant plus longtemps qu'elle est plus grave. La durée de la prescription doit donc augmenter avec la gravité de l'infraction qu'il s'agit de punir.

Plus le crime est ancien, moins est vive l'émotion publique, lorsqu'il vient à être découvert. Aussi l'époque où l'infraction est connue n'est pas celle qui doit servir de point de départ à la prescription, c'est le moment de sa perpétration.

Le code du 3 Brumaire an IV avait méconnu ce résultat de l'influence du temps qui se produit de lui-même, que l'on peut retarder mais pas empêcher.

Lorsque l'infraction est parfaitement connue, c'est un devoir pour le ministère public d'agir dans un court délai.

Si, par sa nature, l'infraction est de celles qui ne peuvent être cachées, la prescription doit être acquise promptement, non parce que le temps a amené l'oubli, mais parce que l'abstention du ministère public est l'indice qu'il n'y a pas d'infraction, ou que la société qu'il représente n'est pas atteinte.

C'est ce qui arrive pour la Presse.

Une bonne loi sur la Presse n'admet que des prescriptions de courte durée, au point de vue de l'exercice de l'action.

Les actes d'instruction ou de poursuite ont beau raviver l'émotion publique, ils n'ont jamais un retentissement aussi grand que le crime ou le délit.

La raison exige donc que ces actes augmentent la durée de la prescription sans la doubler.

Une augmentation de moitié au maximum me paraît convenable, et encore il faudrait que le coupable eût connaissance de ces actes. (C. P. Italien, art. 93 § 2 ; C. P. des Pays-Bas, art. 72, § 1.)

Par là il serait averti de veiller à la conservation de ses preuves.

Action civile. — Lorsque la prescription de l'action publique est acquise à l'auteur d'une infraction il est

fâcheux d'en révéler l'existence, notamment par l'exercice de l'action civile.

D'un autre côté, il est fâcheux aussi que la victime ne puisse obtenir réparation du dommage qui lui a été causé.

On ne peut éviter les deux inconvénients à la fois, il faut choisir entre trois systèmes. Le premier ne laisse pas subsister l'action civile après la prescription de l'action publique ; le deuxième rend les deux actions indépendantes l'une de l'autre (C. P. Italien, art. 102) ; le troisième participe des deux précédents et fait prescrire les deux actions tantôt en même temps, tantôt les laisse indépendantes.

Pour les crimes il est préférable de n'en pas constater l'existence quand on ne peut les punir. Ce serait jeter la déconsidération sur l'autorité judiciaire que de la charger de proclamer l'existence d'un crime dont elle ne pourrait châtier l'auteur.

L'inconvénient est moindre pour les délits, beaucoup plus faible pour les contraventions.

L'action civile n'est pas la seule qui mette en lumière la perpétration d'un délit.

A côté de l'action civile il en existe souvent une autre capable de donner à la personne atteinte par l'infraction, les mêmes satisfactions que la première et qui dure plus longtemps.

Ainsi l'action en exclusion de la succession de celui qui a tenté de donner la mort au défunt (Art. 727, 1^o C.

Civ., peut révéler une tentative de crime impunissable.

Dans les délits d'habitude il n'y a pas d'action civile parce que *l'habitude* qui constitue le délit ne saurait porter préjudice à un particulier. La partie lésée a une action en dommages et intérêts qui dure trente ans à partir de la consommation de chaque fait élément du délit.

L'exercice de l'action en dommages et intérêts peut, comme dans l'excitation de mineurs à la débauche, apporter la preuve de faits scandaleux dont l'auteur est à l'abri de toute peine.

On voit que la loi française ne parvient pas toujours à éviter l'inconvénient qu'elle redoute et qui l'a décidée à faire prescrire en même temps les deux actions.

Il importe moins, pour la société, de punir le délit consommé que d'en empêcher le renouvellement. La loi toujours menaçante pour ceux qui seraient tentés de se rendre coupables suffit à cela, si l'on veille bien à son observation.

Au contraire, pour les délits accomplis, la réparation civile s'impose, il y a un intérêt particulier qui exige satisfaction, il ne suffit pas de faire espérer une indemnité aux victimes futures.

Améliorer la situation du coupable parce qu'il échappe à la peine n'est pas un résultat très heureux.

Pour les raisons précédentes on trouvera peut-être qu'il serait sage de faire prescrire l'action civile en même temps que l'action publique, à moins que la peine soit simplement pécuniaire.

Alors les deux condamnations sont de même nature en ce sens qu'elles frappent le patrimoine seulement et, dans ce cas, je vois moins d'inconvénient à révéler l'infraction qu'à sacrifier l'intérêt de la partie lésée.

Les règles de la prescription en droit français sont fort simples. Ainsi tous les crimes se prescrivent par dix ans quelle que soit leur gravité. Certains codes étrangers n'ont pas imité cette simplicité qui a du bon.

Le code pénal Hongrois du 29 mai 1878, dispose que « l'action publique se prescrit en matière de crime, par vingt ans si le fait est puni de mort, ou de la maison de force à vie ; par quinze ans si la peine dépasse dix ans ; par dix ans lorsqu'elle dépasse cinq ans ; par cinq ans lorsqu'elle est inférieure à cette durée » (*An. de Légis. Etrangère*, 1879, p. 276).

DIVISION DU SUJET

Pour avoir une étude complète des règles de la prescription, il ne faut pas s'en tenir au code d'instruction criminelle, il faut parcourir encore quelques lois spéciales où l'on rencontre des dispositions différentes de celles du code.

Les règles du code d'instruction criminelle tiennent une grande place dans la prescription ; elles sont applicables à toutes les infractions du code pénal et à beaucoup de lois spéciales.

Je m'occuperai en premier de ce qui regarde le code d'instruction criminelle.

Presque toutes les questions qui surgissent se rattachent à l'une ou à l'autre des trois divisions suivantes :

Point de départ de la prescription. — Délai de la prescription considérée isolément — Causes qui font varier ce délai.

Les deux premières divisions sont communes à l'action publique et à l'action civile. J'indiquerai enfin les effets de la prescription accomplie.

PREMIÈRE PARTIE

PREMIÈRE DIVISION

POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION.

La prescription commence à courir du jour où l'infraction a été commise (Art. 637 ; 638 et 640, C. i. c.)

On voit que pour déterminer le point de départ de la prescription il faut être fixé sur la portée de l'expression *à compter du jour* et savoir à quel moment l'infraction *a été commise*, autrement dit à quel moment elle a cessé d'exister.

§ 1. — **Faut-il compter le jour où l'infraction a été commise dans le délai de la prescription ou l'en exclure ?**

Ceux qui soutiennent que le jour de l'infraction est compris dans le délai invoquent les raisons suivantes :

1° « Quand les articles 637 et 640 du code d'instr. crim. portent que l'action publique se prescrit à compter du

jour du crime ou du délit, ils ne disent pas assurément que ce n'est qu'à compter du lendemain. » Mangin n° 319. *Traité de l'Action Publique.*

Ce n'est pas résoudre la difficulté. Si le législateur avait dit à compter du lendemain, la question se serait posée de savoir s'il fallait comprendre le lendemain ou l'exclure.

2° Les principes veulent que la prescription commence aussitôt que l'action peut être exercée.

Dans l'ancien droit on ne comptait pas les « *dies a quo* », mais on réputait complet le « *dies ad quem* » dès qu'il était commencé. On ne peut sans injustice vouloir exclure le jour du crime et exiger en même temps que le dernier jour soit entièrement compris dans le délai de la prescription.

Pourquoi pas ? Cela revient à augmenter le délai de la portion de jour comprise entre l'instant de l'infraction et le lendemain suivant.

Il n'y a pas d'injustice à cela.

Le législateur qui voulait que le dernier jour de délai fût expiré s'en est nettement expliqué ; pour le surplus il n'a rien changé, le « *dies a quo* » doit toujours continuer d'être exclu.

D'autres considérations plus sérieuses militent en faveur de l'opinion contraire.

Le code d'instruction criminelle emploie l'expression à compter du jour avec un sens exclusif. Exemple : à compter du jour de l'ordonnance... art. 135 ; à compter du jour de la prononciation du jugement... art. 205. Il

est vrai que dans ces articles et dans plusieurs autres parmi lesquels on peut citer les art. 425, 66, 101, 132, le sens est peut-être plus précis que dans les articles 637 et 640, et puis l'heure de l'ordonnance, l'heure de la prononciation du jugement, n'est pas indiquée dans ces actes, ce qui rendrait difficile la détermination de l'instant précis du point de départ, mais la même difficulté existe pour le moment où l'infraction a été commise, il ne peut, en général, être établi avec certitude plusieurs années après.

Le jour entier appartient à l'infraction, il est considéré comme un espace de temps indivisible, ce jour ne forme qu'un seul et même moment.

Ce n'est pas aggraver la situation du coupable que d'exclure le jour de l'infraction du délai de la prescription.

La loi a pu, sans injustice, n'admettre la prescription qu'après un certain délai augmenté d'une fraction de jour.

« Quand il s'agit, dit Ortolan 1860, de mesurer une distance à partir d'un tout physique ayant des dimensions plus ou moins grandes, par exemple d'une maison, d'un fleuve, d'une ville, que fait-on ? On prend la ligne extérieure de la maison, le bord le plus rapproché du fleuve, la première maison de la ville du côté où il s'agit de mesurer.

Quand nous disons un siècle, un an, un jour, nous indiquons là des fractions de la durée qui ont leur dimen-

sion, qui occupent un espace de temps plus ou moins long, mais dont nous faisons un seul tout par la manière dont nous les envisageons, ou dont la loi fait un seul tout, si c'est elle qui les détermine ainsi...

Prendra-t-on pour point de départ leur dernière extrémité la plus rapprochée, ou leur milieu, ou ce qu'on ne ferait pas, à coup sûr, pour la maison, pour le fleuve ou pour la ville, prendra-t-on leur extrémité opposée, c'est-à-dire la plus lointaine? »

§ 2. — La prescription commence à partir du moment où l'activité criminelle a cessé.

Cela exige que tous les actes dont le délit se compose soient accomplis et que le délit n'ait plus d'existence.

La première condition a de l'importance pour les infractions complexes, la seconde pour les infractions continues.

Beaucoup d'infractions cessent d'exister aussitôt qu'elles sont consommées.

Cela tient à ce que les éléments nécessaires à leur existence disparaissent dès qu'ils se sont réalisés.

Par exemple, la soustraction, élément constitutif du vol, prend fin lorsqu'elle est exécutée, et le vol lui-même est accompli quoi qu'il advienne de la chose soustraite, qu'elle reste ou non entre les mains du voleur.

Ces infractions sont dites *instantanées*.

CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

On appelle infractions continues ou permanentes celles qui subsistent un temps indéterminé après leur perpétration.

Les éléments qui les constituent ont une durée illimitée et ininterrompue après qu'ils se sont produits.

Exemple : la séquestration (art. 341, C. P.) qui consiste à maintenir malgré elle et sans droit une personne dans un lieu particulier.

La privation de liberté subie par la personne est un fait d'une durée indéfinie.

Autrefois on qualifiait ces infractions de *successives*.

Il vaut mieux réserver cette appellation pour une suite d'infractions identiques. L'article 474-4°, C. P., en fournit un exemple. « Ceux qui en contravention aux lois et règlements auront négligé d'éclairer les matériaux par eux entreposés ou les excavations par eux faites dans les rues et places. »

La contravention se renouvelle chaque nuit si l'éclairage est négligé.

Voilà des infractions successives ; elles n'offrent rien de particulier, chacune d'elles se prescrit à sa date. Chacune de ces infractions est également continue pendant la durée de la nuit correspondante.

L'infraction continue a beau être constatée un grand nombre de fois, elle ne peut donner lieu qu'à une con-

damnation parce qu'il n'y a qu'une seule infraction (Cass. 29 janvier 1885. D. 86, 1, 43).

Une infraction peut être instantanée quoique résultant de faits qui donnent naissance à un état de chose permanent.

Il ne faut pas la traiter comme une infraction continue.

Ainsi la contravention aux règlements administratifs qui fixent la hauteur à laquelle peuvent être élevées les constructions est instantanée.

La contravention consiste à avoir élevé des constructions dépassant la hauteur permise, mais la prescription commence quand les constructions sont achevées, bien qu'elles puissent subsister indéfiniment (Cass. 3 déc. 1891 S. 92. 1. 48. Adde Cass. 14 avril 1893. P. F. 94. 1. 181).

Au point de vue de la prescription il convient encore de classer les infractions en *simples*, *complexes* et *collectives* ou *d'habitude*.

Les infractions *simples* s'accomplissent par un acte unique, indivisible ou complexe.

Les infractions *complexes* exigent pour leur perfection la réalisation simultanée ou successive de faits prévus par la loi.

Quand l'auteur d'un fait unique blâmable n'est pas puni, mais qu'il est atteint par une loi pénale s'il le réitère un certain nombre de fois à des intervalles suffisamment rapprochés, l'infraction est *collective* ou *d'habitude*.

L'infraction *d'habitude* est un genre d'infraction *complexe*.

Comment reconnaître qu'une infraction est instantanée ou continue, simple ou d'habitude ? C'est par un examen attentif du texte de la loi.

Mais la prescription ne peut courir, en faveur de l'agent, avant que l'infraction soit accomplie, ni avant qu'elle ait cessé d'exister.

Je vais déterminer le point de départ de la prescription pour une ou deux infractions de chaque catégorie.

INFRACTIONS INSTANTANÉES

Homicide.

On ne peut pas imaginer d'infraction ayant une durée plus courte; elle n'existe que pendant l'instant de raison qui sépare le passage de la vie à la mort. Tant que la mort n'est pas arrivée il n'y a pas d'homicide, et aussitôt qu'elle existe l'homicide a pris fin.

Examinons le cas de l'article 309 Code pénal dernier paragraphe. « Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps. »

Puisque les blessures ont causé la mort, ne pourrait-on pas dire que l'homicide est censé remonter au moment où elles ont été faites et que la prescription part de cet instant? Il faut répondre non. Deux infractions existent, les blessures et l'homicide. On peut condamner le coupable

pour blessures d'abord, ensuite pour homicide s'il n'a pas exécuté la première peine.

Autrement on n'aurait plus le droit de faire état de la première infraction qui serait purgée. Le condamné ne subira que la plus forte des peines.

Tant que la mort n'est pas survenue on ne peut appliquer la peine des travaux forcés. Si la loi l'eut voulu aux mots *ayant occasionné la mort*, elle eut ajouté *ou pouvant l'occasionner*.

Il y a chose jugée sur la qualification donnée au fait pour les juges et sur celle qu'ils n'ont pas examinée quelqu'en fût la cause.

On peut citer un grand nombre de cas (Voir Garraud, t. IV, p. 362), comme exemple de la longueur du temps qui peut s'écouler avant que la mort ait lieu après certaines sortes de traumatismes.

Quelquefois la personne ne meurt pas avant cinq ou six mois, et, dans des cas rares, la mort ne survient qu'après le temps de douze mois ou même de *plusieurs années*.

Bigamie.

Le crime de bigamie consiste à *contracter* un autre mariage avant la dissolution du précédent. Article 340, Code Pénal.

C'est la célébration du mariage qui constitue le crime, la prescription commence aussitôt après. Alors le crime est consommé et cesse d'exister, car il ne consiste pas

dans le scandale de la seconde union dont on peut toujours faire prononcer la nullité.

Le texte de l'article commande cette manière de voir, et il n'y a pas à consulter les anciens auteurs qui n'étaient pas d'accord sur ce sujet.

Ainsi Rousseau de la Combe dit de ce crime : « C'est d'avoir, *en même temps*, de la part du mari deux ou plusieurs femmes », et plus loin :

« Ce crime viole la foi du sacrement du mariage, et est *un perpétuel adultère* ».

Est-ce un crime, est-ce un adultère? L'adultère peut fort bien ne pas exister; il suffit que le mari ne cohabite pas avec la seconde femme.

Muyart de Vouglans dit : « On appelle proprement bigamie, le crime de celui qui épouse une seconde femme pendant que la première est encore vivante, ou bien le crime d'une femme qui épouse un second mari pendant la vie du premier ».

Cette définition est d'accord avec les termes de notre article 340.

Vol.

Le vol consiste dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Ce n'est pas parce que la chose soustraite reste entre les mains du voleur, que le délit se continue. Sa détention illicite ne perpétue pas le délit, elle n'en est qu'une suite.

L'instant très précis où la chose doit être considérée comme soustraite soulève des débats entre les juriscultes, mais il est certain que la prescription commence aussitôt qu'elle est soustraite.

Si le voleur transporte ou se fait aider, par des complices, à transporter les objets volés dans un endroit où ils soient plus difficiles à découvrir, le délit ne se prolonge pas pendant ce temps.

Le déplacement de la chose déjà volée ne constitue pas un second vol.

Le vol exige la réunion de plusieurs éléments, de plusieurs conditions : une soustraction qui soit frauduleuse.

Ainsi ne commet pas un vol celui qui trouve un objet mobilier appartenant à autrui, l'emporte chez lui avec l'intention de le rendre au propriétaire lorsqu'il le connaîtra et se décide à le garder parce qu'il le trouve à sa convenance.

Il faut avoir soustrait frauduleusement, c'est-à-dire que la fraude doit exister en même temps que la soustraction.

Le propriétaire pourrait revendiquer sa chose pendant trente ans entre les mains de celui qui l'a trouvée.

L'adage : en fait de meubles, la possession vaut titre, n'est pas applicable aux objets perdus.

INFRACTIONS TANTOT INSTANTANÉES TANTOT CONTINUES.

(Crimes prévus par l'article 345, C. P.).

Suppression de Part. — Elle peut résulter de différents actes.

1° Par exemple la femme accouchée dépose son enfant, à la porte d'un hospice, sans l'avoir préalablement présenté à l'officier de l'état civil et sans aucune indication qui permette plus tard à l'enfant de réclamer son état. Nul doute qu'il s'agisse là d'une infraction instantanée et que la prescription coure du jour de l'abandon.

2° Le crime qui résulte de l'enlèvement de l'enfant est encore instantané ; l'enlèvement est un fait qui se consume en un trait de temps, et il n'y a pas de raison de traiter l'enlèvement de l'article 345 autrement que celui de l'article 354 Code Pénal.

3° La suppression d'état par recelé est un crime permanent. Le recelé consiste dans la détention d'une chose que l'on cache ; l'infraction se continue tant que la détention existe avec l'intention de cacher la chose.

Entendu de la sorte, il me paraît évident que le recelé des choses ou des personnes a le même caractère de permanence.

Supposition de part.

1° Celui qui se présente à l'officier de l'état civil et déclare un accouchement de sa femme et le décès de

l'enfant, alors qu'il n'y a pas d'enfant *né*, commet un crime instantané de supposition de part;

2° Le fait de présenter à l'officier de l'état civil un enfant de sa concubine comme celui de son épouse légitime, est également un crime instantané de supposition de part;

3° Au contraire, la substitution d'un enfant par le père et la mère, à leur véritable enfant, constitue un crime permanent qui dure tant qu'ils continuent à faire passer l'étranger pour leur enfant et à l'entourer de soins.

On voit que la discussion qui s'est élevée entre les jurisconsultes sur le point de savoir comment classer le crime de suppression d'état est insoluble. Il faut, selon les circonstances, le déclarer permanent ou instantané.

Voirie.

L'édit de décembre 1607 défend de faire des travaux confortatifs aux parties des édifices situées sur la voie publique et sujettes à retranchement.

Le propriétaire qui n'observe pas cette défense commet une contravention prescriptible selon les dispositions de l'article 640 Code d'instruction criminelle, et du jour où les travaux sont terminés. Bien que les travaux subsistent, la contravention ne se perpétue pas, car elle réside dans le fait d'avoir exécuté les travaux. Tant qu'une année ne s'est pas écoulée depuis leur confection, l'administration peut faire condamner leur auteur à l'amende

et à leur démolition comme réparation civile et même à des dommages et intérêts.

Plus d'un an après, l'autorité administrative n'a aucune action, elle ne peut demander la démolition des travaux.

Mêmes décisions pour une usurpation de la voie publique, avec cette différence que l'on peut forcer indéfiniment l'usurpateur à abandonner le terrain si la voie publique est inaliénable et pendant 30 ans si elle est aliénable.

Les saillies sur les murs qui bordent la rue d'une ville n'existent, d'après l'édit de décembre 1607, que par tolérance ou avec l'autorisation du maire qui peut la retirer à tout instant, car il lui est défendu de renoncer au droit de faire démolir les dites saillies.

Lorsqu'il a donné l'ordre de démolition, la contravention se perpétue tant que les saillies ne sont pas supprimées.

Mais la contravention ne peut être punie qu'une seule fois quand même elle serait constatée par plusieurs procès-verbaux (Sic. Cass. 29 janvier 1885, D. 86. 1. 43).

Les mêmes règles s'appliquent au refus ou négligence d'obtempérer à la sommation de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine, le long ou près de la voie publique de manière à pouvoir occasionner des accidents.

INFRACTIONS COMPLEXES.

Abus de confiance.

A quel moment l'abus de confiance est-il consommé ?

Dans une première opinion soutenue par Merlin :
« L'action criminelle contre le mandataire qui s'approprie les deniers de son commettant naît à l'instant même où les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel. »

C'est supposer que la dissipation des deniers ne va pas sans la fraude ou qu'elle n'est pas nécessaire ; deux propositions inexactes l'une et l'autre.

D'abord la fraude ne résulte pas inévitablement de l'inexécution du mandat, et s'il n'y a pas fraude on se trouve dans le cas de l'article 1996 Code civil qui n'expose le mandataire qu'à des dommages et intérêts.

En second lieu la fraude est nécessaire, la simple inexécution du mandat conventionnel n'entraîne, comme je le disais tout-à-l'heure, qu'une responsabilité pécuniaire du mandataire envers son mandant.

Pour mériter une peine correctionnelle, la violation du mandat prévue par l'article 408 Code pénal doit contenir quelque chose de plus que la simple inexécution, et c'est précisément la fraude, sans laquelle l'abus de confiance n'existe pas. Alors le mandataire est traité comme le gardien d'objets saisis sur lui qui en détourne quelques-

uns, et dont la mauvaise foi n'est pas douteuse. Article 400, Code pénal, § 3. Loi du 13 mai 1863.

2° L'intention frauduleuse peut accompagner ou suivre le détournement matériel.

« Le détournement matériel ne constitue pas le délit ; il faut qu'il soit accompagné ou *suivi* d'une intention coupable, celle de s'approprier les valeurs confiées.

L'élément de fraude, du moment qu'il s'est produit, a amené la consommation du délit quelle que soit l'époque où il a été découvert. Cet élément donnant au délit sa perfection, doit déterminer d'une manière irrémédiable le point de départ de la prescription ». Brun de Villeret, pages 147 et 148.

L'intention frauduleuse ne survenant *qu'après* le détournement matériel ne saurait constituer le délit.

A ce compte-là il faudrait dire que le délit disparaît si l'intention frauduleuse vient à cesser et quand même elle aurait été concomitante avec le détournement.

Cela n'est pas admissible ; un fait ne peut pas devenir délictueux ou perdre ce caractère par l'intention subséquente de son auteur.

Quelque chose d'analogue a lieu pour le vol. Pour le constituer, l'intention de s'approprier la chose d'autrui doit remonter à l'origine même de la possession.

3° L'intention frauduleuse doit accompagner le détournement matériel.

Il est évident que si, dans ce cas, le délit n'existait pas, il ne se formerait jamais.

La conséquence est que la prescription de l'action commence toujours à courir au moment du détournement.

Maintenant il faut prendre garde de ne pas confondre le délit avec les preuves de son existence, que le ministère public doit fournir pour entraîner une condamnation.

Supposons qu'un mandataire ordinaire ait reçu de personnes différentes, à des époques successives, des sommes qu'il a employées à son profit au lieu de leur donner la destination convenue, et n'oublions pas qu'il faut convaincre le mandataire d'intention frauduleuse au moment de la dissipation des sommes.

A moins que le mandant fournisse la preuve du contraire, le mandataire sera réputé avoir immédiatement dissipé les espèces qui se sont confondues avec les siennes, les avoir employées à son usage personnel aussitôt reçues.

Le délit, sauf cette preuve, est consommé lors de la remise d'argent et aucune poursuite ne peut remonter à plus de trois ans de cette date.

D'un autre côté, tant que le mandataire est en état de rembourser, soit avec son argent, soit avec celui des dépôts, même une seule des sommes qui lui ont été confiées, aucun déposant ne peut isolément le faire condamner en police correctionnelle. Il répondrait au poursuivant, quoique je ne puisse vous désintéresser pour le moment, je n'ai jamais eu l'intention de vous faire perdre.

L'impossibilité de prouver le contraire devrait le faire absoudre.

Abus de blanc-seing.

Ce délit est-il consommé dès que le blanc-seing est rempli, et indépendamment de l'usage qui peut en être fait postérieurement? La fabrication et l'usage constituent-ils, comme en matière de faux, deux délits distincts et séparés? Dans tous les cas l'usage du blanc-seing constitue-t-il un délit successif?

Telles sont les questions qu'il y a lieu de résoudre.

« Quiconque abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge... » (Art. 407, C. P.).

En conséquence, le délit est consommé et la prescription commence, dès que le blanc-seing est rempli, pourvu que l'intention de s'en servir au préjudice du signataire existe.

Car si le dépositaire de la signature avait en vue de faire usage du blanc-seing pour se procurer du crédit par exemple vis-à-vis d'un tiers, cela pourrait bien constituer une escroquerie, mais non pas le délit d'abus de blanc-seing.

Entre le blanc-seing et le faux, il n'y a de différence qu'en ce que le premier est le moins puni à cause de la gravité moindre de l'infraction; l'imprudence du signataire atténue la culpabilité.

Mais le délit et le crime sont parfaits dès que l'intention frauduleuse se joint au remplissage du blanc-seing ou à la falsification de l'écriture.

En jurisprudence, on admet que l'usage du blanc-seing par celui à qui il a été confié et contre celui qui l'a confié, constitue un délit puni comme la fabrication du blanc-seing. Ce n'est pas créer un délit en dehors d'un texte de loi, c'est étendre l'adoucissement de l'article 407 à un cas qu'il ne prévoit pas expressément, qui sans cela rentrerait dans le crime de faux et serait puni comme tel.

Chaque usage d'abus de blanc-seing, dans ces conditions, forme un délit distinct qui se prescrit isolément à partir de l'usage, c'est-à-dire quand ce délit est consommé.

Le blanc-seing étant, d'après ce qui précède, traité en tous points comme le faux, à la peine près, il importe moins de rechercher la véritable date de la confection.

Si le coupable d'abus de blanc-seing a fait enregistrer l'écrit, il aura, trois ans après, un moyen victorieux de se soustraire aux poursuites.

En l'absence d'une date certaine, je crois qu'il incomberait au ministère public de prouver l'anti-date.

Je crois, au contraire, que l'absence d'intention frauduleuse devrait être prouvée par le dépositaire de la signature.

La fabrication du blanc-seing est un délit instantané; l'usage du blanc-seing peut être instantané ou continu.

Par exemple, le délit se continue tant que l'écrit produit dans un procès reste déposé au greffe avec l'intention de s'en servir.

Dénonciation calomnieuse.

Le concours de trois éléments est nécessaire parce que le délit de dénonciation calomnieuse se forme :

1° La dénonciation avec les conditions exigées par la loi, c'est-à-dire écrite, faite aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire ;

2° La fausseté des faits dénoncés ;

3° La mauvaise foi du dénonciateur.

La procédure applicable au délit de calomnie actuellement supprimé est toujours en vigueur pour le délit de dénonciation calomnieuse. A ce point de vue, l'article 372 C. P. ne se trouve pas abrogé ; il eût été plus exact au lieu de l'abroger par la loi du 17 mai 1819, article 26, de le rédiger de la façon suivante :

« Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, et que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés, il sera, durant l'instruction sur ces faits, sursis à la poursuite et au jugement du *délit de dénonciation calomnieuse* ».

Maintenant la question se pose de savoir si la prescription court du jour de la dénonciation ou bien du moment où la fausseté des faits dénoncés a été constatée par

l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou disciplinaire.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 6 août 1825 porte :
« Attendu que l'intérêt de la société et de la justice commandent que la prescription, en matière de dénonciation calomnieuse, ne commence à courir que du jour où la dénonciation a été reconnue calomnieuse, et non du jour où elle a été faite ».

Je n'hésite pas à dire que c'est une erreur.

Supposons que la dénonciation porte sur des faits criminels ou délictueux.

Dans ce cas rien n'empêche le ministère public de poursuivre le dénonciateur avant la constatation de la fausseté ou de l'exactitude des faits dénoncés, seulement le défendeur pourra arrêter les poursuites que le ministère public a exercées, croyant la dénonciation calomnieuse, en opposant qu'il n'a pas été statué sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés.

Il en résultera une question préjudicielle, qui jusqu'à ce qu'elle soit résolue, et d'après l'opinion commune suspendra le cours de la prescription.

Le parquet n'est pas obligé, pour poursuivre, de faire trancher tout d'abord la question préjudicielle.

La preuve de la fausseté des faits n'est préjudicielle qu'au jugement.

S'il s'agit d'une infraction de droit commun les faits seront reconnus, leur exactitude ou leur fausseté vérifiée, par le juge d'instruction, et peu importe ensuite les con-

clusions de ce magistrat dans son ordonnance. Le tribunal ou la cour saisie ont qualité pour donner sa qualification légale au fait incriminé et constaté dans l'instruction (Cass. 10 février 1888, D. 88, 1, 192).

La preuve de la fausseté des faits peut encore résulter de l'aveu du dénonciateur. Alors les poursuites devant le tribunal ne sont plus arrêtées (Cass. 21 mai 1841 et 15 avril 1865).

Le ministère public peut requérir une instruction, qui a pour effet d'interrompre la prescription tant à l'égard de l'individu dénoncé que du dénonciateur.

En effet, l'instruction convient à l'un et à l'autre et les actes d'instruction interrompent la prescription même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées, (article 637, Code d'instruction criminelle).

Si la dénonciation a rapport à un acte administratif et que l'administration qui l'a reçue la tienne cachée, la prescription n'en court pas moins du jour de la dénonciation, car on sait qu'elle profite à tous les délits, ignorés ou non.

Supposons la dénonciation connue du ministère public, de la partie dénoncée.

D'elle-même ou sur la demande qui lui en sera faite, l'administration se prononcera sur la fausseté ou l'exactitude des faits.

Alors la poursuite correctionnelle contre le dénonciateur deviendra possible ou n'aura plus de cause, la pres-

cription courant toujours, comme dans le cas précédent, du jour de la dénonciation.

Le procureur de la République a le droit de citer le dénonciateur devant le tribunal correctionnel dès qu'il a connaissance de la dénonciation et sans attendre l'information administrative, qui pendant toute sa durée, suspend la prescription interrompue par la citation.

La conclusion est que, dans tous les cas, la prescription court du jour de la dénonciation, et qu'elle est suspendue quand la question préjudicielle est soulevée.

Tant que la question préjudicielle n'a pas reçu de solution, l'individu dénoncé ne peut porter son action devant le tribunal correctionnel. L'infraction est réputée ne pas exister, il ne peut y avoir d'action civile.

Mais la victime ne doit pas souffrir de la négligence ou même du mauvais vouloir de l'autorité administrative ou judiciaire à se prononcer sur la question.

Elle exercera une action en diffamation devant les tribunaux civils, et elle aura trente ans pour cela à compter du jour de la dénonciation.

Quand la fausseté des faits et la mauvaise foi sont établies, l'action en réparation du préjudice devient une véritable action civile, et il y a lieu de mettre fin aux poursuites, commencées après la prescription de l'action publique.

Délits d'habitude.

Le délit d'habitude est celui où la loi incrimine le renouvellement de certains actes sans porter de pénalités contre chacun d'eux isolément, parce qu'elle ne les considère pas comme assez graves pour les punir séparément. Leur fréquence aggrave la culpabilité de celui qui les commet et l'expose à des peines.

Aussitôt que le nombre des faits nécessaires pour former le délit est atteint, et lorsque la loi ne l'a pas déterminé deux suffisent, la prescription commence à courir, cela est incontesté.

Mais sur le temps qui peut s'écouler entre les faits constitutifs du délit, il y a divergence d'opinions.

Un premier système admet que le délit peut résulter de deux faits séparés par un espace de temps illimité. Le premier fait n'étant pas constitutif du délit, la prescription ne se conçoit pas tant qu'il n'y en a qu'un, et lorsque le second fait se produit le délit prend naissance (Cass. 14 nov. 1862).

Tant qu'un seul fait existe, il est vrai que l'action ne se prescrit pas puisqu'il n'y a pas de délit, mais un temps considérable entre le premier et le second élément de l'infraction, plus de trois ans s'il s'agit d'un délit, est exclusif de l'habitude.

Supposons, en effet, deux faits d'usure, très rapprochés l'un de l'autre, puis un troisième éloigné de sept

ou huit ans du second. La prescription sera acquise quand le troisième fait d'usure arrivera et leur auteur n'encourra aucune peine.

Serait-il raisonnable de le punir s'il n'avait commis que les deux derniers faits d'usure? Non évidemment.

Un système très peu répressif veut que les faits ne puissent être retenus qu'autant qu'ils se sont accomplis dans les trois ans qui précèdent les poursuites. Il faut encore écarter ce système. La prescription ne porte pas sur les éléments du délit, mais sur l'action et aussitôt qu'elle existe.

Avec cette manière de voir, le délit se prescrirait par moins de trois ans; ce temps serait diminué de celui écoulé entre le premier et le second fait.

Voici un troisième système qui s'impose, les deux précédents étant rejetés.

Deux éléments constitutifs du délit ne l'engendrent qu'autant qu'ils ne sont pas séparés par un délai plus long que celui de la prescription de l'action.

Le délit d'habitude ne peut exister sans l'habitude et quoique cela paraisse naïf, il est utile de le faire remarquer.

Cela posé, voici les conséquences de ces propositions. Soit un fait d'usure commis le 1^{er} janvier 1885, un second fait d'usure commis le 1^{er} janvier 1888, trois ans après; le délit d'habitude existe à partir de cette dernière date et la prescription commence à courir du 1^{er} janvier 1888.

Maintenant qu'un troisième fait d'usure se produise le

31 décembre 1890, trois ans encore après moins une fraction de jour, ce troisième fait combiné avec le second donnera lieu à un second délit d'usure. Le premier délit n'est pas prescrit, mais il est sur le point de l'être, et en exerçant des poursuites contre leur auteur au plus tard le 31 décembre 1890, on pourra punir le premier délit et second. C'est-à-dire que l'on pourra relever tous les faits d'usure compris dans les six ans qui précèdent les poursuites.

Il est évident que si au lieu de trois faits d'usure, dans les six ans, il y en avait un plus grand nombre, on pourrait les atteindre tous.

L'importance de constater le plus grand nombre possible de faits d'usure a rapport à l'amende, dont le montant n'est pas « *a priori* » fixé par la loi, puisqu'elle peut s'élever jusqu'à la moitié des capitaux prêtés.

Au point de vue de la prison, cela à moins d'intérêt, car le juge peut prononcer le maximum de la peine, lorsque dans sa conscience il estime que l'usurier le mérite, indépendamment du nombre des faits, et il ne peut le dépasser, quel que soit le nombre des délits, à cause de la règle du non cumul.

Un fait unique peut engendrer le délit lorsqu'il se présente dans les cinq ans qui suivent le jugement ou l'arrêt de condamnation (Art. 3, loi du 19 décembre 1850).

Chaque prêt usuraire ne se combine pas avec la condamnation pour former un délit, il est par lui-même délit.

Ainsi quelqu'un se livre à des actes d'usure pendant les deux premières années moins quelques jours de sa condamnation, et sans avoir été poursuivi, il commet un autre acte usuraire cinq ans moins un jour depuis cette condamnation, il pourra être poursuivi pour ce dernier acte.

L'usurier ne sera pas admis à dire que les premiers délits étant prescrits, tout se trouve effacé, y compris la condamnation et que dès lors, le dernier acte d'usure, le seul que l'on puisse relever, ne constitue pas à lui seul un délit.

Pendant cette période de cinq ans le délit d'usure cesse d'être complexe pour devenir simple. Tout prêt usuraire est un délit, il en résulte que l'emprunteur est bien lésé par un délit et peut exercer son action civile devant le tribunal correctionnel.

L'escroquerie se mêle souvent à l'usure. « S'il y a eu escroquerie de la part du prêteur (Loi du 19 décembre 1850, art. 4), il sera passible des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal, sauf l'amende qui demeurera réglée par l'article 2 de la présente loi. »

Cette amende peut s'élever à la moitié des capitaux prêtés à usure, c'est-à-dire qu'elle peut dépasser de beaucoup les 3.000 francs de l'article 405 du Code pénal.

Tandis que sans cette disposition de la loi de 1850, d'après la règle du non cumul des peines pour les crimes et les délits (art. 365, *in fine*, C. i. c.), l'usurier ne serait jamais condamné à plus de 3.000 francs d'amende. L'ar-

ticle 4 ne crée donc pas un délit spécial d'usure mêlé d'escroquerie, il déroge à l'article 365, C. i. c.

La conséquence est que le délit d'usure est celui d'escroquerie, lorsqu'ils se trouvent réunis dans la même personne, se prescrivent indépendamment l'un de l'autre, et à partir de leur consommation.

La Cour de Cassation considère l'escroquerie qui accompagne l'usure comme une circonstance aggravante du délit d'habitude d'usure.

Elle ne voit là qu'un seul délit spécial qui se prescrit trois ans après le dernier acte d'usure (Cass. 14 novembre 1862, D. 1863. 5. 395).

Les lois de 1807 et de 1850 ne contiendraient pas une exception au principe du non cumul des peines admis dès 1791 (Loi des 16-20 septembre, articles 38, 39 et 40).

Je crois que l'article 4 de la loi du 19 décembre 1850 déroge à la règle du non-cumul pour les deux délits dont il parle.

L'amende est un châtiment qui convient bien contre l'usurier, une peine qui lui est très sensible, il ne fallait pas la faire absorber par la peine de la prison prononcée pour escroquerie.

Pour la Cour de cassation, l'amende est la peine nécessaire du délit d'usure, et elle décide que cette peine se cumule avec celle de la prison, si le prêteur s'est rendu coupable, en même temps, d'abus des faiblesses et des passions d'un mineur (Cass. 14 mai 1880, S. 82. 1.329).

M. Villey, dans une note sous le même arrêt, démontre très bien que c'est une erreur.

Je n'insiste pas sur ce point qui est en dehors de mon sujet.

Banqueroute. — Deux systèmes sont en présence. L'un exige que la faillite soit préalablement déclarée par le tribunal de commerce pour que la banqueroute puisse exister.

Avec cette manière de voir, la prescription ne commence jamais à courir avant la déclaration; elle a son point de départ après les faits de banqueroute, lorsque ceux-ci sont postérieurs à l'époque de la cessation de paiement fixée par le jugement du tribunal de commerce.

M. Garraud (t. V, p. 359, *op. cit.*), pense que ce système n'est plus soutenable depuis la loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire.

De ce que la cessation de paiement n'entraîne plus forcément la faillite, il n'en faut pas conclure que le juge de répression outrepasserait sa compétence en déclarant que le commerçant doit être traité comme failli.

En effet, l'article 19. 4^e de la loi de 1889 suppose que le commerçant en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse, et après cette condamnation, il ordonne au tribunal de commerce de déclarer la faillite.

Il n'y a donc pas que le failli, je veux dire celui

déclaré tel par le tribunal de commerce compétent, qui puisse être condamné comme banqueroutier.

Mais cet argument n'est pas bien concluant. Le véritable motif des partisans du système, MM. Lyon-Caen et Renault surtout (*Précis de droit commercial*, t. II, p. 644), c'est que seul le tribunal de commerce a les aptitudes pour apprécier s'il y a cessation de paiement.

Avant comme après la loi de 1889, il s'agit de savoir si le tribunal répressif a qualité pour constater la cessation de paiements.

En l'absence de texte qui la lui enlève, je n'hésite pas à la lui reconnaître.

Ainsi, la cessation de paiements que le tribunal de répression peut constater aussi bien que le tribunal de commerce, entraîne la liquidation judiciaire ou la faillite ; quant aux faits de banqueroute, ils sont exclusivement de la compétence de la Cour d'assises ou du Tribunal de police correctionnelle.

On dit que la cessation de paiements soulève des questions nombreuses, délicates, et que les tribunaux de commerce sont plus aptes à les trancher que les tribunaux ordinaires.

Il ne s'agit pas de confier ce soin, dans tous les cas, aux tribunaux répressifs, ce sera l'exception.

Mais faut-il que le coupable reste impuni parce que les intéressés, voyant un désavantage à faire prononcer la liquidation judiciaire ou la faillite, s'abstiendraient de demander l'une ou l'autre ? Cela est inadmissible.

Les tribunaux ordinaires ne sont, à vrai dire, pas plus aptes à résoudre telle question que telle autre, ils sont appelés à les trancher toutes, et quand leurs lumières ne leur suffisent pas, ils font appel à des hommes spéciaux.

On oublie, enfin, que dans bien des arrondissements il n'y a pas de tribunaux de commerce, et que ce sont les tribunaux civils qui jugent commercialement.

Une règle bien certaine est qu'il n'y a pas de question préjudicielle sans **un** texte bien précis.

Le tribunal correctionnel, la **Cour** d'assises n'étant pas arrêtés par la décision du tribunal de commerce, le délit, le crime de banqueroute existent dès que la cessation de paiements et les faits de banqueroute se trouvent réunis.

Les faits de banqueroute peuvent précéder ou suivre la cessation de paiements.

Les faits de banqueroute et la cessation de paiements peuvent-ils être séparés par un intervalle de plus de trois ou de dix ans, sans que cela empêche le commerçant d'être banqueroutier?

Exemple « le commerçant a consacré de fortes sommes à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises » (article 585-2° C. Com.)

Pour ce cas de banqueroute simple, un intervalle de plus de trois ans entre les opérations et la cessation de paiements s'oppose à ce que le commerçant soit déclaré

banqueroutier. En effet, si la cessation de paiements avait suivi de près les spéculations aventureuses, le commerçant aurait prescrit contre l'action, et il ne serait pas juste que celui qui a la meilleure situation, dont les affaires sont devenues mauvaises plus tardivement, soit moins bien traité que l'autre.

Prenons encore un exemple. Le commerçant marié sous le régime dotal n'a pas, dans le mois de l'ouverture de son commerce, déposé son contrat de mariage par extrait aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce de son domicile.

C'est un cas de banqueroute simple facultative.

Peu importe qu'il y ait plus de trois ans entre le commencement des opérations commerciales et la cessation de paiements, ce n'est pas cela qu'il faut considérer.

Tant que le dépôt n'est pas fait, que l'omission n'est pas réparée, la cessation de paiements survenant, la banqueroute existe ; il est nécessaire pour que les poursuites ne puissent pas être intentées que plus de trois ans se soient écoulés entre le dépôt du contrat de mariage et la cessation de paiements.

La banqueroute est une infraction, tantôt instantanée, tantôt continue. La cessation de paiements est continue, mais les faits de banqueroute simple ou frauduleuse sont, les uns instantanés, les autres continus.

*Pas de délits complexes à cause de l'unité de résolution
et de but.*

On peut voir que les délits *complexes* dont j'ai parlé n'existent qu'autant que tous les éléments déterminés par la loi se sont accomplis.

Ainsi dans le délit d'habitude, deux faits identiques au moins, si la loi n'en détermine pas le nombre, espacés d'un temps qui ne soit pas supérieur à celui de la prescription, doivent avoir été accomplis par le coupable.

Dans l'escroquerie, il faut l'emploi des manœuvres frauduleuses et la remise des valeurs. Ces deux actes sont indispensables pour constituer l'escroquerie et ne peuvent être espacés de plus de trois ans. Le raisonnement que j'ai fait plus haut pour le délit d'usure sert à le démontrer.

Il serait illogique d'absoudre celui qui, depuis plus de trois ans, se serait fait remettre des valeurs en même temps qu'il employait des manœuvres frauduleuses, et de le condamner, si la remise n'a eu lieu que plus de trois ans après.

En ce dernier cas, on peut dire que les manœuvres n'étaient plus susceptibles de produire d'effets, que leur existence est douteuse, en sorte qu'il n'y a plus lieu de les retenir, et cela rend impossible le délit d'escroquerie.

De même pour la banqueroute frauduleuse ou simple.

La cessation de paiements et les autres éléments de la banqueroute doivent se trouver réunis. .

Maintenant « des faits distincts qui, pris séparément, constituent autant d'infractions, doivent-ils être réunis pour ne former juridiquement qu'un seul délit, par ce motif qu'ils sont l'exécution d'une seule et même résolution criminelle et qu'ils sont dirigés vers un seul et même but (Laborde, *op. cit.*, n° 236). »?

Beaucoup de jurisconsultes, et parmi eux M. Laborde, que je viens de citer, répondent affirmativement.

Je ne suis pas de cet avis et je crois que mon opinion sera suffisamment établie quand j'aurai démontré que les exemples donnés par M. Laborde ne sont pas des délits complexes ou ne le sont qu'en vertu de la loi.

M. Laborde indique :

1° « L'individu qui porte successivement plusieurs coups à la même personne. »

Il est certain que l'on ne peut pas considérer chaque coup isolément pour en faire l'objet d'un délit.

La loi veut qu'on les réunisse, elle parle de coups et blessures au pluriel, article 309, C. P.

En analysant bien cet exemple, on voit qu'il s'agit d'un délit complexe en vertu de la loi, et non à cause « d'une même résolution criminelle ».

Peu importe le nombre des coups, la nature de l'infraction s'apprécie par la gravité du résultat.

2° « Le vol de tous les meubles d'une maison, accompli en plusieurs voyages ».

Ces voyages peuvent être espacés de plusieurs jours, les vols avoir été accomplis dans des circonstances bien différentes, les uns peuvent être simples, les autres qualifiés. Les réunir pour n'en faire qu'un seul à cause du but, de la résolution du voleur, c'est du pur arbitraire.

Ces vols partiels peuvent n'être pas liés par une pensée commune que l'on n'a pas à rechercher ni à considérer.

A chaque voyage correspond un vol distinct, qu'il faut envisager séparément, et qui se prescrit à sa date suivant sa nature.

3° « La banqueroute frauduleuse perpétrée par une série de détournements ».

Lorsque l'ensemble des détournements est assez important pour constituer une fraude digne d'être retenue la prescription commence.

Les détournements subséquents ne reculent pas la banqueroute à leur date, ils donnent lieu à une nouvelle banqueroute dès que, selon l'appréciation des juges, ils ont acquis eux-mêmes assez d'importance.

En tous cas les détournements qui datent de plus de dix ans ne doivent pas être retenus dans les poursuites.

4° « Plusieurs tentatives de corruption faites successivement sur le même fonctionnaire en vue d'obtenir sa connivence à un certain genre de fraude ».

Est-ce que chaque tentative de corruption n'est pas punissable? Pourquoi donc vouloir former un tout de chacune d'elles au lieu de les faire prescrire à leur date?

Quant à la connivence à la fraude, si elle avait été obtenue, le fonctionnaire et aussi le corrupteur comme complice, seraient condamnés à des peines autres que celle de la tentative de corruption.

5° Enfin, « la contrefaçon industrielle et l'entreprise de fabrication ou d'introduction en France d'un certain nombre d'objets contrefaits ».

Je réfute cette opinion par les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 août 1857. « Attendu que chaque fabrication d'objets, en contrefaçon d'un brevet, forme un délit à part, qui a son existence propre et sa prescription particulière; que la fabrication d'un nombre plus ou moins considérable d'objets contrefaits ne peut être prise en bloc pour n'en faire qu'un seul et même délit, soumis seulement dans son ensemble à la prescription applicable au dernier des actes de contrefaçon; qu'il existe, en pareil cas, plusieurs délits qui se succèdent, mais non un délit successif » (Adde, Cass. 14 août 1871, D. 1871, 1, 282).

Il faut en dire autant de « l'emploi des moyens faisant l'objet du brevet ». (Article 40, loi du 5 juillet 1844).

Chaque emploi de ces moyens constitue un délit qui a une existence propre, distinct, et se prescrit du moment où l'emploi des moyens brevetés a cessé.

Quant à l'introduction en France d'un certain nombre d'objets contrefaits, il est certain que chaque introduction constitue un délit distinct qui se prescrit dès que l'introduction a eu lieu.

Que l'on introduise « un ou plusieurs objets à la fois », peu importe ; on punit l'*introduction d'objets contrefaits* quel que soit leur nombre, mais chaque introduction est un délit à part. (Article 41, loi du 5 juillet 1844).

DEUXIÈME DIVISION

DURÉE DE LA PRESCRIPTION.

La durée de la prescription, quand rien ne la prolonge, est de dix ans pour les crimes, de trois ans pour les délits, d'un an pour les contraventions.

D'un autre côté, l'article 1^{er} C. P., classe les infractions en crimes, délits et contraventions, à raison de la peine légale qui leur est applicable.

On connaît donc la durée de la prescription par la qualification de l'infraction ou par la peine légale applicable à l'agent qui l'a commise.

Ce n'est pas la qualification donnée à l'infraction par le ministère public ou la juridiction d'instruction qui sert à la classer parmi les crimes, les délits ou les contraventions, mais celle que lui a donnée ou devrait lui donner la juridiction de jugement dans une sentence définitive et irrévocable.

Proportionner la peine à la criminalité et à la culpabilité, c'est le but que la loi doit s'efforcer d'atteindre.

Les circonstances qui augmentent ou diminuent la gravité de chaque infraction et la culpabilité de l'agent sont trop nombreuses pour que le législateur les ait prévues

toutes. Il a indiqué les plus fréquentes avec leur influence sur la peine. Enfin le juge qui ne peut dépasser le maximum de la peine, quelle que soit la gravité du fait incriminé ou l'immoralité de l'agent a, au contraire, la faculté de prononcer une peine inférieure d'un ou deux degrés à la peine légale, s'il est d'avis qu'il y a des circonstances atténuantes.

Au point de vue de la prescription il n'y a à s'occuper que des causes qui déclassent l'infraction, qui transforment une peine criminelle en peine correctionnelle ou inversement.

L'effet de ces causes va être examiné : 1° Quand il n'y a qu'un agent ; 2° quand plusieurs auteurs ou complices ont coopéré ou participé à l'infraction.

1° Agent unique d'une seule infraction.

Les causes qui diminuent la peine sont les excuses et les circonstances atténuantes. Toute excuse résulte d'un ensemble de circonstances, de faits déterminés « *a priori* » par la loi.

Les excuses *absolutoires* exemptent l'agent de toute espèce de peine. C'est le cas des articles 114, § 2 ; 190 ; 248, etc. du Code pénal.

Là on n'a pas à se demander quelle est l'influence de l'excuse sur la durée de la prescription, puisque toute action disparaît.

D'autres excuses qualifiées également d'*absolutoires* ou

plus exactement de *demi-absolutoires*, dispensent le coupable de la peine principale, mais permettent aux juges de priver le coupable du droit de résider dans certains lieux. On en voit des exemples dans les articles 100, 108, 213 du Code pénal.

Ces excuses n'ont aucune influence sur la durée de la prescription de l'action.

Les excuses atténuantes laissent subsister pour le juge la faculté de prononcer une peine principale qui, en matière criminelle, est remplacée par une peine correctionnelle.

Le crime est transformé en délit et la prescription de l'action n'est que de trois ans.

Lors de la révision des articles 57 et 58 du Code pénal en 1863, le législateur a admis cet effet de l'excuse, car il en a adopté les conséquences.

La discussion de la loi du 13 mai 1863 a été dominée par la pensée qu'au point de vue de la récidive il faut traiter comme auteur d'un délit celui qui, à raison des *seules dispositions de la loi*, a été condamné à des peines correctionnelles au lieu de peines afflictives ou infamantes.

Les causes d'excuses atténuantes sont la provocation et la minorité.

Le meurtre commis en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, n'est puni que d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, articles 322 et 326 Code pénal.

L'escalade, l'effraction, sont des circonstances qui diminuent la culpabilité du meurtrier et transforment son crime en délit. Si elles sont reconnues constantes la prescription sera de trois ans.

Pour la Cour de Cassation (7 avril 1887, S. 1889, 1, 133), le meurtre excusable est une infraction « *sui generis* » punie de peines correctionnelles comme un simple délit afin de retirer au jury le droit d'accorder des circonstances atténuantes, et sans doute aussi de réserver à l'infraction sa nature de crime et de faire prescrire l'action par dix ans (Cass. 9 juillet 1891, S. 1891, 1, 432). Je crois qu'en ce cas la prescription est de trois ans.

Que le meurtre soit accompli avec ou sans provocation la gravité de l'acte reste la même, mais la détermination de la peine et la qualification à donner à l'infraction, d'où résulte la durée de la prescription, sont fixées « *a priori* » par la loi qui tient compte de l'élément moral aussi bien que de l'élément matériel.

Le meurtre accompli en cas de légitime défense n'expose l'auteur à aucune peine, ce n'est pas une infraction ; le meurtre provoqué par l'escalade est un crime moins blâmable, il perd son caractère de crime et devient délit. Cela est logique.

« Le crime et l'excuse forment un seul tout dont les éléments ne peuvent être scindés, un crime excusable puni de peines correctionnelles ». Note sous l'arrêt de 1887.

La même note fait remarquer que quand la cour d'as-

sises fait fonction de tribunal correctionnel, comme dans l'espèce de 1887, c'est à elle seule qu'il appartient de reconnaître et d'appliquer les circonstances atténuantes, et qu'il n'est pas besoin pour justifier la solution adoptée de dire que le meurtre excusable est une infraction « *sui generis* » punie de peines correctionnelles comme un simple délit.

Le mineur de 16 ans, ayant agi avec discernement et auteur de faits qui, sans la minorité, lui feraient encourir la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, etc., ne peut être condamné qu'à la peine correctionnelle de 10 à 20 ans d'emprisonnement (Art. 67, C. P.).

La durée de la prescription sera de trois ans.

La Cour de Cassation, dans sa jurisprudence la plus récente, n'admet pas que l'excuse de la minorité fasse un délit du fait incriminé.

« Si le mineur âgé de moins de 16 ans qui a commis une infraction de la nature de celles que la loi qualifie crimes, n'est puni que de peines correctionnelles, ce tempérament ne saurait transformer le caractère du fait criminel, dont les éléments substantiels ne sont pas modifiés et la matière reste criminelle » (Cass. 9 juillet 1891 S. 1891-1-432).

Les éléments substantiels ne sont pas modifiés, c'est vrai, la criminalité objective reste la même, mais la culpabilité de l'agent, la criminalité subjective est moindre, et comme pour déterminer la nature de l'infraction, la loi a dû tenir compte des deux éléments, il s'ensuit que

nous sommes en présence d'un délit et non d'un crime.

M. Villey s'élève avec force contre cette opinion que la Cour de cassation adoptait dans un arrêt du 12 août 1880 (S.81.1.385).

Le souvenir d'un acte, dit-il, dure dans la mémoire des hommes en proportion de la vivacité des impressions que cet acte a produites sur eux. Le souvenir d'un assassinat qui a vivement frappé l'imagination durera plus longtemps que le souvenir d'un vol ou d'une escroquerie; c'est pourquoi la durée de la prescription sera plus longue. S'il en est ainsi n'est-il pas manifeste que c'est à la criminalité objective du fait qu'il faut s'attacher pour déterminer la prescription? Qu'importe que l'agent soit un majeur ou un mineur, un récidiviste ou un homme digne de circonstances atténuantes? Cet agent peut être inconnu!

Mais le souvenir du crime qui a frappé les esprits n'en demeurera pas moins aussi longtemps dans tous les cas.

C'est la matérialité du fait, c'est la gravité des circonstances qui l'ont accompagné, qui détermineront l'intensité du souvenir qu'il laissera parmi les hommes. Le système de la Cour de Cassation méconnaît le fondement de la prescription criminelle. Ce système nous paraît contraire aux principes comme aux textes ».

Le souvenir d'un crime dure indéfiniment quand il en existe des preuves indestructibles. L'oubli n'est pas la cause directe, immédiate de l'extinction de l'action publi-

que. Le véritable motif de la prescription est l'inutilité de punir d'où l'oubli est censé résulter.

L'utilité de punir dure en raison de la gravité du fait et de la perversité de l'agent.

La durée de la prescription vraie avec la grandeur du péril social.

Le meurtre commis par un mineur fait courir à la société un danger moindre que celui commis par un majeur.

L'émotion naît plus ou moins vive selon qu'on apprend que l'infraction a pour auteur un majeur ou un mineur, un individu ayant agi sous sa propre impulsion ou poussé par une provocation.

C'est peut-être sous l'influence de la vigoureuse critique de M. Villey que la Cour de Cassation a modifié sa jurisprudence sur l'effet des excuses (Cass. 9 juillet 1891, S. 1891, 1, 432), et l'a mise d'accord avec celle qu'elle avait adoptée depuis longtemps pour la provocation.

L'accord était désirable, mais en changeant la jurisprudence relative à la provocation.

L'admission des circonstances atténuantes a souvent pour effet de faire varier la nature de la peine, de substituer une peine correctionnelle à une peine criminelle, une peine de simple police à une peine correctionnelle.

Mais la nature de l'infraction ne change pas pour cela, et par suite, la durée de la prescription reste la même.

Les infractions sont classées d'après la peine prononcée

par la loi, c'est-à-dire pour la loi seulement et abstraction faite de l'atténuation judiciaire.

Si l'on avait voulu tenir compte de l'appréciation judiciaire, il eût fallu classer les infractions d'après la condamnation.

En droit français, il n'est pas exact de dire que la loi eût prononcé la peine mitigée, si elle eût pu prévoir toutes les espèces.

En 1832, le législateur a préféré ne pas réviser le Code pénal, qu'il trouvait trop sévère sur bien des points, tentative, complicité, etc., et donner au juge la faculté de corriger la rigueur de la loi en accordant des circonstances atténuantes sans les motiver.

Le classement de l'infraction d'après la condamnation donnerait des résultats bizarres. Le tribunal correctionnel, par exemple, après avoir constaté l'existence d'un délit commis depuis plus d'un an et moins de trois, serait obligé d'absoudre le prévenu qui lui paraîtrait mériter de l'indulgence et auquel il voudrait n'appliquer qu'une peine de simple police.

Le ministère public ne saurait jamais à quoi s'en tenir au sujet des poursuites à exercer.

On révélerait publiquement des délits qu'on ne pourrait atteindre, ou bien le juge, pour éviter ce scandale, se verrait forcé de renoncer à son droit de mitiger la peine.

Que se passerait-il pour l'action civile, serait-elle aussi prescrite en même temps que l'action publique ? Ce serait sacrifier les intérêts de la partie lésée, et d'une manière

peu équitable, car elle n'a pas pu prévoir ce résultat.

L'interruption serait-elle admise en cas de délit transformé en contravention par suite de circonstances atténuantes ?

La jurisprudence française n'attribue pas aux excuses atténuantes, qui sont légales, le pouvoir de déclasser l'infraction.

A plus forte raison et à bon droit, elle refuse cet effet aux circonstances atténuantes, qui sont judiciaires.

La jurisprudence belge est en sens contraire.

Elle fait changer la nature de l'infraction avec la nature de la peine prononcée par le juge (Cass. Belg., 1^{er} octobre 1881, S. 1883, 4. 1).

Pour ce pays l'inconvénient est moindre, parce que la juridiction d'instruction a le droit de transformer un crime en délit, un délit en contravention, en déclarant qu'il y a des circonstances atténuantes (Loi du 4 octobre 1867).

Ajoutons que la nature de l'infraction se détermine par le *maximum* de la peine applicable.

Par exemple la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage fixe des amendes de 5 à 30 francs, de 3 à 50 francs, art. 4 et 9, et cependant si la condamnation ne dépassait pas 15 francs la peine n'en serait pas moins correctionnelle.

Le législateur n'établit *qu'une* peine, et puisqu'elle est correctionnelle quand elle atteint 30 francs, elle est correctionnelle aussi quand elle ne s'élève qu'à trois francs.

2º Pluralité de participants à une infraction unique.

L'élément matériel de l'infraction est commun à tous les co-délinquants et complices. A ce point de vue ils encourent tous la même peine.

Tous les auteurs ou complices d'un vol simple sont passibles de la peine d'emprisonnement.

Des auteurs ou complices d'un vol commis à l'aide d'un des moyens énoncés dans le n° 4 de l'article 381 C. P. sont chacun exposés à la peine des travaux forcés à temps (Article 384, C. P.).

Les co-auteurs ont eu forcément connaissance des causes d'aggravation du vol, la peine s'élève pour chacun, c'est une nécessité et de toute justice.

Quoiqu'une sévérité plus grande ne s'impose pas à l'égard du complice, on le traite comme l'auteur principal, parce qu'il a pu ou dû prévoir l'emploi des moyens qui augmentent la criminalité de l'acte.

Les causes d'aggravation ou d'atténuation relatives à l'élément moral de l'infraction, c'est-à-dire qui se rencontrent dans la personne de l'un des co-délinquants, ne produisent généralement d'effet qu'à son égard.

Deux individus commettent un vol et l'un d'eux est domestique du volé. La peine de la réclusion applicable à celui-ci sera-t-elle prononcée contre l'autre au lieu de la peine d'emprisonnement? J'admettrais la peine de la réclusion pour les deux si celui qui n'est pas domestique

a eu connaissance de cette qualité chez son co-délinquant, car il est plus grave de s'associer à un vol domestique qu'à un vol simple.

Ce qui doit lever les doutes, c'est que si le voleur non domestique était complice il serait passible de la réclusion.

Si le voleur non domestique ignorait que le vol eût lieu au détriment du maître de son codélinquant il ne devrait être puni que de l'emprisonnement.

Dans ce cas l'un des auteurs serait moins puni que s'il était complice. Ce résultat choquant tient à ce que le complice est puni de la même peine que l'auteur principal.

Le recel des objets soustraits par des maris au préjudice de leurs femmes, ou par des femmes au préjudice de leurs maris, est puni comme le vol, tandis que les auteurs des soustractions sont exempts de peine.

L'exception péremptoire qui existe au profit du mari ou de la femme ne se communique pas au révélateur.

J'admets que dans le cas de l'article 380 il y a vol et que le recel des choses détournées n'est pas un délit spécial, mais bien un acte de complicité.

D'abord l'article 380, § 2, qualifie ces détournements de vol, et si la loi supprime l'action publique c'est pour ne pas troubler la paix entre les membres très proches d'une même famille. « Les rapports entre les personnes dont parle l'article 380, sont trop intimes pour qu'il convienne, à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le ministère public de scruter des secrets de famille qui peut-

être ne devraient jamais être dévoilés, pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très difficile à saisir » (Locré, t. 31, p. 141).

Lorsqu'un meurtre est commis par deux personnes, dont l'une est mineure de 16 ans, l'excuse légale ne profite jamais qu'aux mineurs.

Au contraire, l'excuse légale de la provocation, le cas de légitime défense produisent presque toujours de l'effet en faveur de tous les agents.

L'excuse de la provocation est personnelle et ne se communique pas d'un participant à l'autre. Cependant la peine légale applicable au participant non provoqué sera souvent moins forte que si la provocation n'avait pas eu lieu.

Celui qui donne aide au meurtrier provoqué est moins coupable que celui qui s'associe à un meurtre que rien n'excuse. Le premier participe à un délit, le second à un crime.

Ici encore, on voit que l'atténuation de la peine n'existe qu'en faveur de celui qui a connaissance des circonstances de la provocation.

Autrement si le tiers survient au moment où la lutte est engagée et en ignore la cause, il devra être traité comme le coauteur d'un homicide volontaire et sans abaissement de la peine du meurtre.

Il faut dire la même chose de celui qui s'associe à un meurtre commis en cas de légitime défense.

La cause de justification ne se communique pas, mais le résultat est le même.

Aider celui qui lutte pour son existence est un acte louable ; c'est participer à un acte utile, autorisé par la loi.

Se joindre sans savoir pourquoi à celui qui cherche à ôter la vie à quelqu'un est la même chose que de participer à un crime.

INFRACTIONS AYANT A LA FOIS LE CARACTÈRE DE DÉLITS ET DE CONTRAVENTIONS.

Certaines infractions ont tout à la fois le caractère de délits et de contraventions.

D'une part elles sont réprimées par des peines pécuniaires supérieures au maximum de l'amende de simple police ; d'autre part l'auteur de l'infraction est atteint malgré sa bonne foi ou l'absence d'intention.

Faut-il considérer ces infractions comme des délits et par suite faire prescrire l'action par trois ans ?

Je n'hésite pas à dire que oui.

La jurisprudence a été appelée à résoudre la question à plusieurs points de vue. Dans ses dernières décisions, elle traite, avec raison, ces infractions comme des délits.

S'il faut voir un délit dans l'infraction à l'arrêt du Con-

seil du 19 juillet 1746 sur les épizooties, commun à la France et à la Belgique en 1883, et punie de peines supérieures aux taux de l'amende de simple police, on pourra la poursuivre en France devant le tribunal correctionnel en vertu de l'article 5 C. i. c. C'est ce que décide l'arrêt du 14 avril 1883 (S. 1885, 1, 401).

« Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} Code pénal, la qualification de délit appartient à tout fait punissable de peines correctionnelles... et que les infractions imputables au prévenu étant passibles de peines pécuniaires supérieures au taux des amendes de simple police, c'est à bon droit qu'il a été traduit devant la juridiction correctionnelle en France ».

La solidarité des amendes doit être prononcée contre les individus condamnés pour le même délit, article 55 Code Pénal. La Cour de Cassation condamne solidairement ceux qui ont tenu une réunion publique et celui qui a prêté sa maison pour la tenir. Cass. 5 décembre 1872 (D. 1873, 1, 432).

La Cour de Cassation admet la complicité pour ces sortes d'infractions.

« Les infractions aux lois sur la pharmacie étant punies de peines correctionnelles sont des délits et par suite les règles générales sur la complicité leur sont applicables » (Cass. 23 février 1884, S. 86, 1, 233).

« Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré les demandeurs coupables d'avoir, avec connaissance, aidé le nommé X... dans les faits qui ont préparé et facilité l'émission des

actions de la société dit le « Comptoir Général de Commission » dont le capital social n'avait pas été intégralement souscrit ». Cass. 28 février 1885 (S. 87, 1, 41).

En matière de Presse la Cour suprême n'admet pas le cumul. Cass. 14 janvier 1875 (S. 1875, 1, 139) et Cass. 1^{er} décembre 1877 (S. 1878, 1, 330).

Elle admet cependant le cumul pour les amendes de douanes, attendu « qu'elles ont principalement le caractère de réparations civiles ». Cass. 28 janvier 1876 (S. 1876, 1, 89).

Nous verrons que le caractère pénal domine dans ces amendes.

Depuis longtemps la Chambre des requêtes considère comme des délits, le genre d'infractions dont je m'occupe et qualifiées autrefois de *délits-contraventions*.

« Attendu que tout fait qui entraîne une amende de plus de 15 francs est un *délit* et que les matières spéciales sont régies par la loi générale quand elles ne contiennent pas des dispositions qui y dérogent » (Req. 15 février 1843).

La Cour de Nancy adopte la prescription de trois ans pour les infractions à la grande voirie (6 février 1892, D. 93, p. 444), et il est probable, après tout cela, que si la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation était appelée à se prononcer sur ce sujet elle adopterait également la prescription de trois ans.

Amendes de douane et d'octroi.

L'amende en matière de douanes, de contributions indirectes et d'octroi a, tout ensemble, un caractère pénal et de réparation civile.

Avant la loi budgétaire du 30 mars 1888, elles étaient fixes, ce qui ne permettait pas de les regarder comme des réparations civiles naturellement variables avec l'étendue du préjudice.

A ce point de vue elles avaient un caractère pénal.

L'article 42 de la loi précitée déclare l'article 463 C. P. applicable à ces amendes ; c'est encore leur attribuer un caractère pénal, confirmé également par le droit pour le ministère public de prendre l'initiative des poursuites.

Maintenant l'administration des contributions indirectes peut transiger sur l'amende et mettre fin au procès, voilà ce qui lui imprime le caractère de réparation civile.

On a indiqué deux autres circonstances qui donnent à ces amendes le caractère de réparation civile, mais elles ne sont pas probantes.

L'administration des contributions indirectes, partie civile, touche l'amende, on en conclut qu'elle fait fonction de réparation civile.

En fin de compte, cette amende, ainsi que celles d'un autre genre, profite à l'Etat qui représente la société.

L'amende est à la fois réparation civile envers le Trésor et peine à l'égard du délinquant et de la société.

Les personnes civilement responsables peuvent être condamnées à ces amendes.

C'est parce que l'infraction leur profite souvent et que l'amende fonctionne comme réparation civile et comme peine.

Par ce qui précède on voit que ces sortes d'amendes ont un caractère pénal prépondérant. Il faut les traiter comme des délits parce qu'elles sont supérieures à 15 francs, et faire prescrire l'action par trois ans.

TROISIÈME DIVISION

INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION.

§ 1. — **Actes d'instruction et de poursuites des crimes et des délits.**

Les actes d'instruction ou de poursuite sont seuls interruptifs.

Les actes interruptifs n'étant pas les mêmes pour les crimes et les délits que pour les contraventions, il convient d'envisager l'interruption d'un côté par rapport aux crimes et aux délits, de l'autre par rapport aux contraventions.

1^o Crimes et délits.

Pour les crimes ou délits tout acte d'instruction ou de poursuite est interruptif.

Comment reconnaître ces actes? Il est assez difficile d'en donner une définition exacte et complète. D'une manière générale on peut dire que ce sont des actes d'exercice ou de mise en mouvement de l'action publique. Ordinairement ils sont accomplis par le procureur de la République, le juge d'instruction, le tribunal ou par leurs ordres.

En matière correctionnelle la personne lésée ayant

qualité pour mettre l'action publique en mouvement, l'acte interruptif peut émaner de la partie civile.

Il semble naturel de qualifier d'actes d'instruction tous ceux qui sont exclusivement de la compétence du juge d'instruction, et d'actes de poursuite ceux de la compétence du ministère public ou des tribunaux de répression.

Je préfère appeler actes d'instruction ceux qui s'accomplissent sans le concours de l'inculpé et actes de poursuite ceux qui s'appliquent directement à sa personne.

D'après ce qui précède on ne classera pas parmi les actes interruptifs la plainte ou la dénonciation, elles ne mettent pas l'action publique en mouvement. Au contraire la constitution de partie civile, en matière correctionnelle, met l'action publique en mouvement, elle saisit le juge d'instruction ou le tribunal, de l'action publique, elle est interruptive.

Les réserves du ministère public de poursuivre un délit révélé dans une instance, ne sont pas interruptives, elles ne sont astreintes à aucune forme.

Les actes émanés des prévenus ou des accusés, voire même des condamnés, opposition, appel, recours en cassation, ne sont pas interruptifs ; ce ne sont pas des actes d'instruction ou de poursuite. Ils donneront bien lieu à des actes d'instruction ou de poursuite, mais ce sont des moyens de défense.

L'article 640 C. i. c. ne fournit pas la preuve du contraire. La notification de l'*appel interjeté par le prévenu* n'interrompt pas la prescription.

L'effet de l'appel peut s'expliquer en admettant que le cours de la prescription est suspendu entre le jugement et la notification de l'appel, ou mieux encore en disant qu'en cas d'appel du prévenu le délai d'un an est augmenté du temps qui s'écoule entre le jugement définitif de condamnation et la notification, de manière qu'il y ait le même temps pour confirmer le jugement que pour le rendre. Ce qui est raisonnable.

La jurisprudence est en sens contraire, elle attribue un effet interruptif aux moyens de défense du prévenu, opposition, appel, pouvoir en cassation. C'est ajouter à la loi sans grand inconvénient. La partie adverse en serait quitte pour faire aussitôt un acte de protestation — celui-ci interruptif — contre ces voies de recours. On évite ainsi des frais.

Le dépôt au greffe, de pièces arguées de faux, n'est pas non plus interruptif, s'il n'est pas fait en conséquence d'une poursuite en faux principal. Un pareil dépôt n'a rien de commun avec un acte d'instruction ou de poursuite sur un fait criminel.

Les actes d'instruction ou de poursuite sont assez nombreux. On peut citer pour les actes d'instruction : les procès-verbaux constatant l'infraction, l'audition de témoins et les actes qui s'y rattachent, les perquisitions et saisies chez des personnes non inculpées, les jugements préparatoires ou interlocutoires. (Laborde *Droit criminel* p. 525.) et parmi les actes de poursuites :

Les mandats, la citation devant les tribunaux correc-

tionnels ou de police, l'acte d'accusation, les jugements et arrêts définitifs des juridictions de jugement.

On a contesté aux procès-verbaux le caractère d'actes interruptifs. Le procès-verbal est placé dans l'article 640 à côté des actes d'instruction ou de poursuite, et semblerait au premier abord n'être compris ni dans l'un ni dans l'autre de ces actes. Il n'en est rien. Si l'on a parlé spécialement du procès-verbal dans l'article 640 c'est que les contraventions sont constatées par des procès-verbaux plus fréquemment que les autres infractions.

Le procès-verbal n'interrompt pas la prescription de l'action dans les contraventions, on peut conclure par argument *a contrario* qu'il interrompt la prescription pour les crimes et les délits.

Enfin la saisie est sur le même pied que le procès-verbal, c'est un acte d'instruction. L'article 640 veut parler de la saisie des choses enlevées que le garde-champêtre a le droit de suivre dans les lieux où elles ont été transportées et de mettre sous séquestre (Art. 16, C. i. c.)

Pour qu'un acte d'instruction ou de poursuite produise l'interruption, il faut qu'il soit valable, au moins en partie.

Les conditions auxquelles il doit satisfaire peuvent se résumer ainsi :

1° L'acte doit émaner d'une personne compétente ; 2° Etre régulier en la forme ; 3° Ne pas contenir de vice de fond qui le rende nul en totalité.

Beaucoup d'auteurs considèrent les deux premières conditions comme suffisantes ; c'est une erreur.

Ainsi un jugement rendu par un tribunal compétent, contenant des motifs qui ne sont pas dans un rapport de dépendance suffisant avec le dispositif, est nul et ne produit pas d'effet interruptif. Cependant il est régulier en la forme.

Donnons quelques exemples d'actes d'instruction et de poursuite non interruptifs parce qu'ils manquent de l'une au moins des trois conditions nécessaires.

Un procès-verbal constatant un crime de faux, mais dressé par un employé de l'enregistrement, n'interrompt pas la prescription. Ce n'est pas un acte d'exercice de l'action publique.

Le juge d'instruction n'a pas mentionné, sur son procès-verbal, la prestation de serment du témoin entendu, de dire toute la vérité (Article 75, C. i. c.).

Les témoignages recueillis ne méritent pas la même confiance, ce ne sont que de simples renseignements. L'acte d'instruction irrégulier dans la forme n'est pas interruptif. Il serait également non interruptif, comme nul au fond, si le serment n'avait pas été prêté.

La citation par un procureur, qui n'est ni celui du lieu où le délit a été commis, ni celui de la résidence ou de l'arrestation du prévenu est donnée par un fonctionnaire incompétent et n'est pas interruptive.

Il en est de même des actes de poursuites émanés de fonctionnaires ou de tribunaux étrangers.

La citation qui ne porte pas la mention qu'elle a été remise à personne ou domicile est nulle pour vice de

forme, si la remise a eu lieu effectivement à personne ou à domicile. Elle serait nulle au fond, si la remise n'avait pas eu lieu. Elle serait encore nulle au fond si la remise avait été faite pendant la nuit (M. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile* § CXCVII).

Dans tous ces cas la citation n'est pas interruptive.

La citation en police correctionnelle, donnée à trop bref délai, n'est pas nulle pour vice de fond. L'article 184, C. i. c. ne frappe de nullité que la condamnation qui serait prononcée par défaut. En n'annulant pas la citation on lui laisse produire son effet interruptif.

Il est bien inutile de faire remarquer, avec certains auteurs, que la citation en simple police donnée sans l'observation des délais n'interrompt pas la prescription (article 146, C. i. c.) puisque même donnée dans les délais voulus elle ne l'interromperait pas. (Article 640 C. i. c.)

Actes posés devant un tribunal incompétent.

La citation devant le tribunal de simple police, à raison d'un délit, par un représentant du ministère public près ce tribunal, un commissaire de police, je suppose, est-elle interruptive?

Il faut distinguer.

Le fait apparaît avec son caractère de délit dans la citation, c'est un délit de chasse par exemple.

Alors la citation n'est pas interruptive comme lancée

par un fonctionnaire incompétent pour poursuivre les délits.

Mais si ce n'est qu'après examen, par le juge de police, que le fait se révèle comme délit, la citation aura été interruptive. Le juge renvoie, en ce cas, les parties devant le procureur de la République (Article 160, C. i. c.). La citation n'est pas nulle puisqu'elle conduit l'affaire devant le procureur de la République, il est juridique de lui attribuer un effet interruptif.

La citation par le procureur de la République devant le tribunal correctionnel, pour un fait qui ne serait reconnu criminel que dans les débats, interromperait également la prescription.

Le tribunal peut décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt et renvoie le prévenu devant le juge d'instruction compétent (article 193 C. i. c.). La citation sert donc de commencement aux poursuites, elle est interruptive.

Un individu prévenu d'avoir dégradé une voie publique est traduit devant le Conseil de préfecture qui se déclare incompétent sur le fondement que les dégradations ont été commises sur un chemin vicinal et non sur une grande route (Loi du 29 Floréal an X).

Si le procès-verbal qui sert de base aux poursuites a été dressé par un ingénieur des ponts-et-chaussées, cet acte émane d'un fonctionnaire incompétent et n'interrompt pas la prescription.

Le procès-verbal a été, je le suppose maintenant, dressé par un agent compétent et peut servir aux pour-

suites de l'une ou l'autre juridiction, alors il est interruptif. Par exemple, un gendarme aura rédigé le procès-verbal qui peut établir la culpabilité devant un Conseil de préfecture ou un tribunal ordinaire de répression.

Mais la notification par le préfet (article 10. Loi du 22 juillet 1885) au contrevenant, de la copie du procès-verbal, n'est point interruptive, et cela pour une double raison.

Elle émane d'un fonctionnaire incompétent pour poursuivre un délit sur un chemin vicinal et le délit poursuivi par le préfet, délit sur une grande route, n'est pas celui qui a été commis, délit sur un chemin vicinal.

La prescription n'existe qu'à l'état exceptionnel devant les Conseils de préfecture, les règles n'y sont pas du tout les mêmes que devant la juridiction ordinaire.

Pendant longtemps la procédure n'y a été déterminée par aucune loi. « Le mode de procéder devant les Conseils de préfecture n'a été déterminé par aucune loi ni par aucun règlement. Mais la jurisprudence a suppléé à cette fâcheuse lacune, en suivant, en général, les règles posées dans le Code de procédure civile pour les tribunaux ordinaires; et le Décret du 22 juillet 1806 sur la manière de procéder devant le Conseil d'État » (Blanche, page 829. T. I, *Dictionnaire d'Administration*.)

Cela est resté vrai jusqu'en 1862.

Aujourd'hui encore, malgré la loi du 22 juillet 1889, la procédure est fort incomplète.

D'après tout cela, il serait bien étrange de faire pro-

duire l'interruption, devant les tribunaux ordinaires, à des actes exclusivement du ressort du Conseil de préfecture.

Enfin, comment un tribunal ordinaire de répression s'assurerait-il que la notification et la citation, faites dans la forme administrative, sont parvenues au contrevenant?

Il faudrait demander, pouvoir exiger au besoin, communication d'actes administratifs, et il en résulterait une sorte de confusion des deux pouvoirs administratif et judiciaire.

Une infraction a été commise par des individus non justiciables des tribunaux militaires et des militaires, dans un des cas assez nombreux où les premiers entraînent leurs codélinquants militaires devant les tribunaux ordinaires (art. 76, C. J. M. et C.).

Le général commandant la division a traduit les militaires devant le Conseil de guerre (art. 111 C. J. M. et T.).

Cette mise en jugement n'est pas interruptive bien que le général ignore la circonstance qui donne compétence au tribunal ordinaire.

Lui n'a aucun droit de requérir des poursuites.

En fait si les militaires sont jugés par le conseil de guerre, la condamnation devient irrévocable quand le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, mais il n'est pas interruptif à l'égard des autres codélinquants.

Toute la procédure militaire est nulle.

Les jugements qui ne sont pas en dernier ressort inter-

rompent la prescription de l'action, pourvu qu'ils ne soient pas annulés en entier, auquel cas ils ne produiraient aucun effet. Ces jugements sont par défaut ou contradictoires je vais examiner leur effet.

Jugement par défaut. — Le jugement par défaut, en matière correctionnelle, interrompt seulement la prescription de l'action qui recommence à courir jusqu'à la signification à personne ou domicile; la signification étant elle-même interruptive.

La prescription de la peine commence à l'expiration du délai pour l'appel lorsque le condamné n'a pas fait opposition ou appel en temps voulu. Si le condamné a formé opposition ou interjeté appel, assez à temps, la prescription de l'action a couru depuis la signification jusqu'au réquisitoire du ministère public devant le tribunal correctionnel ou la cour d'appel.

Jugements contradictoires. — Quand le jugement contradictoire est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour évoque l'affaire et statue au fond. Mais le jugement annulé n'ayant pas produit d'interruption, la cour devrait relaxer le prévenu, si avant le réquisitoire du procureur général la prescription de l'action était acquise.

Quand le jugement contradictoire est annulé par la cour pour incompétence *ratione materiæ*, parce qu'il s'agissait d'un crime, elle renvoie en même temps devant un juge d'instruction de son ressort autre que celui qui aurait procédé à l'instruction.

Mais en ce cas, le jugement annulé, étant considéré comme non avenu, n'a pas interrompu l'action.

Si le jugement est annulé pour incompétence *ratione loci*, la cour renvoie devant un tribunal compétent s'il s'en trouve dans le ressort, autrement elle annule sans renvoi; mais dans l'un et l'autre cas les jugements annulés n'ont pas produit d'effet interruptif.

Seul, le jugement contradictoire dont il reste quelque chose, c'est-à-dire confirmé ou réformé, produit l'interruption.

La prescription de la peine commence seulement à partir de l'arrêt ou jugement en dernier ressort ou ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Jusque-là c'est l'action qui se prescrit à moins de causes de suspension.

Ce que je viens de dire sur les jugements s'applique à l'auteur poursuivi.

Quant à ses codélinquants ou complices, non compris dans les poursuites, le jugement en dernier ressort ou l'arrêt de la cour n'est vis-à-vis d'eux qu'interruptif de la prescription de l'action, et cela en vertu des articles 637 et 638, C. i. c.

Remise de cause. — La remise de cause est-elle interruptive?

Quand elle a été inscrite sur la *feuille d'audience*, ce n'est autre chose que la minute d'un jugement préparatoire. Nul doute qu'elle soit interruptive.

Si elle a été consignée par le greffier dans ses *notes*

d'audience, c'est encore un jugement préparatoire interruptif.

Les notes d'audience visées par le président du tribunal ont un caractère authentique, les parties peuvent les consulter, les contrôler. A ce titre elles satisfont aux conditions des actes interruptifs qui doivent être réguliers en la forme et émaner de personnes compétentes (Sic. Cass. 4 avril 1873. D. 1873. 1. 221).

Il n'est pas nécessaire que toutes les parties en cause soient présentes à l'audience, la remise de cause n'en serait pas moins un jugement préparatoire, mais par défaut (Cass. 12 juin 1891, S. 91. 1. 488).

L'arrêt du 4 avril parle du *plumitif*, je crois plutôt qu'il s'agit des notes d'audience rédigées à l'aide du plumitif. « Ce plumitif consiste dans des notes informes. Dans ces conditions il nous paraît dépourvu de toute force probante. » Laborde (*op. cit.*, p. 646).

Suivant une remarque de M. Villey (S. 86. 1. 137) la remise de cause régulière est toujours interruptive parce qu'elle vaut comme acte de poursuite.

« Par cela seul que la remise de cause est nécessairement précédée des conclusions du ministère public, détenteur de l'action publique que la plainte a mise en mouvement, il nous paraît évident qu'elle constitue un acte de poursuite interruptif de la prescription ».

*Incompétence du Tribunal de première instance à
raison de la qualité du prévenu.*

Lorsqu'un fonctionnaire de l'ordre indiqué par l'article 479 C. i. c., un personnage de ceux énumérés par l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, est l'auteur d'un délit, il doit être jugé par la première Chambre de la Cour d'appel.

On peut supposer que le fonctionnaire, un juge de paix par exemple, a des co-auteurs ou complices rentrant dans le droit commun.

Quelle sera la valeur des poursuites devant le tribunal correctionnel qui serait compétent, si parmi les inculpés il ne s'en trouvait pas relevant d'une juridiction exceptionnelle.

D'abord le procès-verbal qui constate le délit est interruptif à l'égard de tous, aussi bien pour le fonctionnaire que pour les autres, pour ceux qui sont visés et qui ne le sont pas.

Sous ce rapport il n'y a rien de particulier.

Mais quel sera l'effet de la citation du procureur de la République devant le tribunal correctionnel ?

Quand le procureur de la République sait que parmi les délinquants ou les complices il se trouve un fonctionnaire de ceux énumérés par l'article 479 C. i. c., sa citation est nulle et non interruptive. Il connaissait ou devait connaître son incompétence.

Mais si le procureur de la République ignorait la qualité de fonctionnaire public de l'un des délinquants la citation serait interruptive (Cass. 6 août 1891. P. F. 92-1-242).

Tout fonctionnaire est en même temps simple particulier, et sous ce rapport les poursuites ordinaires sont valables contre lui (Cass. 27 février 1865; D. 1867-1-95).

Quant au codélinquant ou complice, ces poursuites ordinaires, dans lesquelles il n'est pas impliqué, ne sont pas interruptives. Vis-à-vis de lui, elles ne sont pas régulières, la procédure doit se passer devant la Cour d'appel et des actes auxquels il est resté étranger ne peuvent modifier sa situation.

L'article 479 s'applique : 1° Quand l'inculpé fonctionnaire au moment du délit l'est encore pendant les poursuites ; 2° Quand l'inculpé a commis le délit n'étant pas fonctionnaire, mais l'est au moment des poursuites ; 3° Quand l'inculpé fonctionnaire au moment du délit a cessé de l'être au moment des poursuites.

Mais il ne s'applique pas à un quatrième cas qui a bien de l'analogie avec le deuxième ; celui où l'inculpé a commis le délit n'étant pas fonctionnaire, l'est devenu et a cessé de l'être au moment des poursuites.

Les deux derniers cas diffèrent seulement parce que l'inculpé était ou n'était pas fonctionnaire lors du délit, et cette circonstance paraît n'avoir pas beaucoup d'importance puisqu'elle n'a aucun effet dans les deux premiers cas.

Pourquoi donc ne pas traiter les deux derniers cas de la même manière ?

Ce serait donner de l'extension à une procédure exceptionnelle.

En organisant une telle procédure pour certains magistrats, le législateur avait peut-être pour but de les soustraire à des tracasseries de mauvaise foi auxquelles leur situation pouvait les exposer sans cependant leur accorder l'impunité.

Le procureur général, le fonctionnaire le plus haut placé du ministère public, et par suite offrant beaucoup de garanties d'indépendance, écartera les demandes vexatoires. Mais par cela même qu'il prend l'initiative des poursuites, elles ont plus de chances d'être bien fondées, et un seul degré de juridiction a paru suffisant.

Seulement on est allé un peu loin en comprenant des gardes particuliers parmi ceux auxquels on applique cette procédure.

Peut-être aussi que l'on n'a pas assez songé que le délit de dénonciation calomnieuse était de nature à empêcher les poursuites téméraires, ni que la dignité de bien des particuliers est autant à ménager que celle de certains grand-croix de la Légion d'honneur.

Quand l'auteur du délit est l'un des fonctionnaires énumérés par l'article 479 C. i. c., tout le monde est d'accord que les poursuites ne peuvent être ordonnées que pour le Procureur Général. Ni le procureur de la République, ni

la partie lésée, ne peuvent citer le délinquant devant la cour d'Appel.

L'article 479 exige que la première Chambre civile soit saisie, et par la citation du Procureur Général. La Chambre des mises en accusation ne pourrait pas valablement renvoyer l'inculpé devant la première Chambre, elle doit le renvoyer au Procureur Général qui avise, et par conséquent est maître absolu de l'action publique.

S'ensuit-il que le Procureur Général ne puisse faire d'autres actes et requérir une instruction préalable?

La question est vivement controversée. J'entends par instruction, non pas une recherche qui procure les preuves du délit, sans exercer de contrainte contre les personnes, ni s'emparer des choses, mais une information à charge et à décharge, par un magistrat de l'ordre judiciaire, qui peut vaincre toute résistance en employant s'il le faut, des mesures coercitives, telles que perquisitions, saisies, mandats d'amener, d'arrêt.

Première opinion. — L'instruction préalable n'est pas permise.

Qu'on suppose que le magistrat instructeur rende une ordonnance de non lieu, le Procureur Général n'en conservera pas moins le droit de citer.

L'ordonnance de renvoi empiéterait sur les attributions du Procureur Général qui seul a le droit de saisir la Cour d'appel.

L'instruction ne pourrait donc se terminer valablement

d'aucune manière; ne pouvant se clore elle ne peut commencer.

D'un autre côté le Procureur Général ne pourra arrêter l'instruction avant qu'elle soit terminée par une ordonnance, car il est de règle qu'un juge n'est dessaisi qu'après qu'il a épuisé sa juridiction.

Donc aucun moyen d'en sortir, cela équivaut à prohiber l'instruction préalable écrite et régulière.

On ajoute que le chapitre III, titre 4, liv. 2 du C. i. c. trace des règles d'instruction et de poursuites qui se suffisent à elles-mêmes pour les cas spéciaux de ce chapitre, et qu'il ne faut pas aller chercher dans les autres parties du Code pour les compléter, que l'article 502 y renvoie seulement pour l'exécution de ces formes et règles telles que délai pour citer, notification d'exploits à témoins, expertises, saisie de pièces, mandats à décerner.

Le chapitre III serait en quelque sorte un code spécial incorporé dans le Code général.

On dit enfin que les articles 480, 481, 482, 484, 485, ayant organisé une forme particulière et obligatoire d'instruction pour les crimes et délits commis dans les conditions qu'ils prévoient, il s'en suit que les articles 479 et 483 qui passent l'instruction sous silence ont voulu l'exclure.

Seconde opinion. — L'instruction préalable est licite.

Certainement le magistrat instructeur ne pourra pas rendre une ordonnance de non-lieu ou de renvoi, ce serait

empiéter sur le droit du procureur général qui seul a qualité pour saisir la cour d'appel.

Mais l'instruction faite par ordre du procureur général, sous sa direction, par le magistrat qu'il aura délégué et qui vis-à-vis de lui est un mandataire, lui sera renvoyée pour qu'il avise.

Seulement le juge instructeur peut se substituer un magistrat de l'ordre judiciaire, et ici, le mandataire ou son substitué a des droits que n'aurait pas le mandant, les pouvoirs d'un juge d'instruction étant plus étendus que ceux du ministère public.

En effet, lorsqu'un juge d'instruction requiert le juge d'instruction d'un autre arrondissement d'entendre des témoins, le juge requis n'est qu'un mandataire et peut lui-même commettre, selon les cas, un juge de paix à sa place (Article 84, C. i. c.).

« Le juge délégué doit se renfermer dans *le mandat* qu'il a reçu et *renvoyer en minutes* les procès-verbaux des actes qu'il a accomplis » (Article 85, C. i. c.) et décret du 18 juin 1811 article 58 (Laborde, *op. cit.*, p. 622).

Il n'est pas nécessaire que le juge d'instruction soit nommé par décret du président de la République (Article 55, C. i. c.). Si celui nommé ainsi est empêché, le tribunal peut en désigner un autre (Article 58, C. i. c.)

Le procureur général, dans le cas de l'article 479, peut bien aussi requérir un magistrat de l'ordre judiciaire d'ouvrir une instruction, et naturellement il s'adressera au premier président de la Cour d'appel.

L'article 479 contient des dispositions exceptionnelles qu'il faut respecter, sans doute, mais qui ne doivent recevoir aucune extension.

L'instruction est permise par cela seul qu'elle n'est pas défendue.

L'article 502 ne renvoie pas au Code d'instruction criminelle seulement pour l'exécution des procédures tracées dans le chapitre 3, sur tous les autres points où il n'y a pas de dérogation au droit commun, il faut revenir à ce code.

Le chapitre 3 ne se suffit pas à lui-même, comme on va le voir, et la combinaison nécessaire des règles exceptionnelles et ordinaires peut entraîner des formes de procéder anormales, non explicitement prévues, mais qui n'en sont pas moins légales.

L'article 484 va en fournir un exemple. « Lorsque des fonctionnaires de la qualité exprimée en l'article 483 seront prévenus d'avoir commis un crime emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave, les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction et au procureur de la République, seront immédiatement remplies par le premier président et le procureur général près la cour d'appel, chacun en ce qui le concerne, ou par tels autres officiers qu'ils auront respectivement et spécialement désignés à cet effet. »

Comment va se terminer l'instruction ?

Le dossier sera-t-il envoyé, par le premier président, au procureur général, qui avisera, ou bien le réquisi-

toire du procureur général sera-t-il définitif en ce sens que le premier président devra rendre une ordonnance?

La première solution, qu'on ne trouve pas dans les textes, est adoptée par la jurisprudence.

De cette façon l'instruction ne se clôt pas.

La seconde solution, qui n'est pas non plus dans les textes, vaut cependant mieux, parce qu'elle ne permet pas au procureur général d'étouffer l'affaire. Pour arriver à ce résultat il faudrait l'accord du procureur général et du premier président.

Pour les délinquants de l'article 479, on suivra la même marche; l'instruction sera transmise au procureur général qui reste maître de lui donner la suite qu'il juge convenable.

Dans la plupart des cas la citation directe suffira.

Mais dans les délits graves, compliqués, qu'on ne peut mettre en évidence que par des investigations minutieuses, obligera-t-on le procureur général à lancer une citation téméraire ou à s'abstenir de poursuites peut-être méritées, en lui refusant les moyens de s'éclairer.

Pour l'admettre il faudrait un texte précis qui manque.

Puisque l'instruction est nécessaire (Article 481 C. i. c.) quand il s'agit de magistrats de la Cour d'appel ayant commis des délits en dehors de leurs fonctions, c'est qu'on la regarde comme protectrice; pourquoi la refuser à l'égard de magistrats d'un ordre inférieur qu'on a voulu traiter plus favorablement que les simples particuliers pour lesquels elle est facultative.

L'article 481 parle d'une instruction parce qu'ici elle est obligatoire ; il n'en faut pas conclure qu'elle est interdite par l'article 479 qui garde le silence à ce sujet, elle reste facultative comme dans le droit commun.

On dit encore : l'article 479 est restrictif au point de vue des personnes qui ont le droit de citer, pourquoi cesserait-il de l'être pour le reste de la procédure ? La réponse est bien simple.

L'article 479 parle de la citation, il ne dit rien de l'instruction et par conséquent n'y apporte aucun changement.

Pour toutes ces raisons je préfère de beaucoup la seconde opinion. L'instruction ordonnée par le procureur général est valable et interruptive.

On a vu dans le cas de l'article 484, que l'instruction pouvait être faite par ordre du procureur général ou que le premier président de la Cour d'appel pouvait rendre une ordonnance.

Dans le cas de l'article 479 le Procureur Général pourra requérir le premier président de la Cour d'appel ou tel juge d'instruction qu'il voudra, compétent *ratione loci*.

L'important est que les pouvoirs du magistrat instructeur soient plus étendus que ceux du procureur général, et l'on sait que les juges inamovibles, quand ils procèdent à une instruction, peuvent faire à peu près toutes espèces d'actes. En outre, ils procèdent selon des formes déterminées qui donnent à leurs actes le véritable caractère d'instruction interruptive.

§ 2. — **Interruption en matière de simple police.**

En matière de contravention il n'y a qu'un jugement prononçant une condamnation qui interrompe la prescription de l'action (Art. 640, § 1, C. i. c.).

Par argument *a contrario* de ce paragraphe, tout jugement de condamnation par défaut ou contradictoire qui n'est pas en dernier ressort, interrompt la prescription s'il est prononcé dans l'année de la contravention.

D'abord le jugement contradictoire de condamnation, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, interrompt la prescription dès qu'il est prononcé.

Mais comme le condamné a seul le pouvoir d'appeler et que l'on voulait laisser à la partie poursuivante un an pour obtenir une nouvelle condamnation, à partir du moment où elle peut agir, il fallait lui accorder en plus de l'année le temps écoulé entre le jugement et l'appel.

Sous une autre forme, on peut dire que l'on a prorogé jusqu'à l'appel, l'effet interruptif du jugement de condamnation.

J'insiste sur ce point pour qu'on n'en puisse pas déduire que l'appel, moyen de défense, est interruptif.

Voilà comment il faut comprendre la seconde partie de l'article 640 qui dispose pour un cas particulier, le plus fréquent.

Maintenant le jugement par défaut, susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel, est compris dans la dispo-

sition du paragraphe final de l'article 640. Peu importe qu'il existe une autre voie de recours, l'opposition.

Reste le jugement par défaut qui n'est susceptible que d'opposition.

La prescription de l'action recommence à partir de ce jugement, et la partie poursuivante doit pour conserver son action faire acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée moins d'un an après qu'il a été rendu.

Pour cela il faut avant tout, signifier le jugement par défaut à personne ou domicile. Si, sur l'opposition, intervenait une condamnation contradictoire assez forte pour être susceptible d'appel, on entrerait dans le second paragraphe de l'article 640.

La prescription recommencerait pour un an à partir de la notification de l'appel.

Il est donc démontré que tout jugement qui n'est pas en dernier ressort, contradictoire ou par défaut, interrompt la prescription de l'action.

Le jugement en dernier ressort ayant acquis l'autorité de la chose jugée, épuise l'action, alors commence la prescription de la peine.

Le pourvoi en cassation, s'il émane du condamné, est un moyen de défense qui n'est pas interruptif. S'il est formé par le ministère public ou la partie civile, il n'est pas interruptif non plus, parce qu'alors c'est un acte de poursuite qui ne produit pas cet effet dans les contraventions.

Faut-il attribuer au pourvoi un effet suspensif, pendant la durée de l'instance en cassation? Je ne le pense pas.

L'article 640 a réglé tout ce qui regarde la prescription en matière de contravention, et il n'a indiqué que le jugement de condamnation pour interrompre la prescription de l'action.

Tous autres actes ne peuvent avoir d'influence sur la durée de la prescription.

La Cour de Cassation est d'un avis absolument contraire, elle attribue au pourvoi un effet interruptif et suspensif en matière de délits et de contraventions. « Attendu en droit que si aux termes de l'article 640, Code Instruction criminelle, l'Action publique et l'Action civile, pour une contravention de police sont prescrites après une année révolue si dans cet intervalle il n'est pas intervenu de condamnation, cette règle d'après le même article comporte une exception lorsqu'un appel est formé, que cette disposition s'applique, par identité de raison au recours introduit par le ministère public devant la Cour de Cassation, soit en vertu de l'article 373, C. i. c., soit en vertu des articles 525 et sq. du même Code. Attendu, en effet, que dans l'un et l'autre cas, le ministère public par l'effet de ce recours se trouve dans l'impossibilité de procéder à aucun acte de poursuite et de faire aucune diligence tant que la Cour de Cassation demeure saisie et qu'il ne dépend pas de lui d'obtenir un jugement de condamnation. »

Cassation 9 février 1888 (S. 1891, 1, 89), Adde Cassation. 21 juin 1878 (D. 1879, 1. 440) et Cassation 3 janvier 1884, D. 1884. 1. 168).

Interruptions successives.

L'interruption peut-elle être renouvelée indéfiniment, en ce sens qu'elle pourrait se produire après un laps de temps illimité.

Certains auteurs l'admettent parce que l'interruption, disent-ils, rend inutile le temps écoulé et que les choses recommencent à partir de l'interruption comme si les poursuites avaient été exercées dans les dix ou les trois premières années de la date du crime ou du délit.

C'est tout simplement déplacer la question, car il resterait à prouver que l'interruption rend inutile le temps écoulé, et cela est bien difficile à admettre si l'on songe que la prescription a pour cause l'oubli qui arrive fatalement avec le temps. D'ailleurs cela conduirait à l'imprescriptibilité de l'action que le législateur repousse d'une manière absolue.

On prétend que les mots « dans cet intervalle » du second paragraphe de l'article 637 ne sont pas mis dans le texte pour enlever leur effet interruptif, aux actes passés après les dix ans, et qu'ils sont nécessaires puisqu'il faut bien que le premier acte soit antérieur à la prescription de l'action.

Ces mots n'auraient aucune bonne raison de se trouver dans le texte, s'ils avaient seulement en vue d'indiquer que pour être interruptif l'acte doit être passé avant la prescription de l'action. C'est une vérité un peu banale

bien inutile à exprimer et qui résulte par argument *a contrario* du premier paragraphe de l'article 637.

Une autre explication est possible et c'est la bonne. Les actes d'instruction ou de poursuite n'interrompent la prescription que s'ils sont faits dans les dix premières années du crime.

Qu'on supprime ces mots « dans cet intervalle » du § 2 de l'article 637, il signifiera que la prescription peut être interrompue indéfiniment. Leur addition a donc pour effet de limiter le temps pendant lequel les actes sont interruptifs.

Suspension de la prescription de l'action.

La suspension de la prescription de l'action est admise implicitement dans deux cas.

Après un arrêt de contumace si le condamné se représente ou est arrêté même entre les dix et les vingt ans de sa condamnation, il est de nouveau traduit en Cour d'assises.

C'est donc que l'action n'est pas éteinte, le cours de sa prescription a été suspendu (Art. 476 et 641 C. i. c.).

Lorsque le jugement de condamnation par défaut n'a pas été signifié à personne ou qu'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement qu'elle a eu connaissance de sa condamnation, l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, c'est-à-dire pendant cinq ans (Art. 187 *in fine* et 641 C. i. c.).

Là encore le cours de la prescription de l'action a été suspendu, puisque plus de trois ans après la condamnation on pourra exercer l'action à l'effet d'obtenir une autre condamnation.

On est fondé à voir dans les articles 476 et 187, l'application de la règle, non exprimée, qui suspendrait le cours de la prescription de l'action quand il est impossible de l'exercer, plutôt qu'une dérogation à la règle inverse.

De plus il s'agit d'obstacles de droit et l'on voit que pour se maintenir dans l'esprit de la loi il ne faudra pas attribuer de pouvoir suspensif aux obstacles de fait.

Ainsi seraient suspensifs seulement les obstacles de droit.

On peut mettre en première ligne les questions préjudicielles.

D'abord les questions préjudicielles au jugement n'empêchent pas l'exercice de l'action, et il est tout naturel que le point de départ de la prescription ne soit pas retardé. Quand la question préjudicielle est soulevée, l'exercice de l'action est rendu impossible, et si l'on ne tient pas compte du temps nécessaire pour la résoudre, la situation de la partie poursuivante ne sera ni améliorée ni empirée.

On peut faire observer, et c'est le principal défaut du système, que le temps nécessaire pour trancher la question préjudicielle n'étant pas déterminé d'une manière fixe, la prescription se trouve augmentée d'un délai indé-

terminé, peut-être arbitraire, et que c'est manquer de justice à l'égard du prévenu.

En effet, on ne peut imposer à un conseil de discipline, à l'autorité administrative, même à l'autorité judiciaire, de répondre, dans un temps déterminé, aux questions qui leur sont posées.

D'un autre côté la situation du coupable serait améliorée et ce serait lui accorder un avantage immérité, une sorte de privilège, si la prescription courait pendant qu'il est impossible de le poursuivre.

Quand la question est préjudicielle à l'action, voici comment les choses se passent. La question préjudicielle soulevée en vue d'arriver à la répression doit être considérée comme un acte d'instruction ou de poursuite interruptif, puis suspensif tant que dure la solution de la question préjudicielle. Cela, comme on le voit, n'empêche pas l'action de commencer à se prescrire dès que l'infraction est consommée.

Le décret du 19 septembre 1870 a supprimé la nécessité d'obtenir une autorisation pour poursuivre les fonctionnaires relativement aux faits de leurs fonctions. Mais aussitôt que le préfet a pris un arrêté de conflit et l'a notifié, l'autorité judiciaire doit cesser les poursuites jusqu'à ce que le tribunal des conflits ait statué. Le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire commande cette solution.

La demande d'autorisation de poursuivre un membre de l'une des deux chambres, pour crime ou délit non

flagrant, et pendant la durée de la session peut aussi être considérée comme interruptive, puis suspensive, quoique ce soit moins utile que pour les questions préjudicielles.

En effet, tous actes interruptifs qui n'exigent pas la présence du sénateur ou du député, sont possibles, tels que l'audition de témoins, les perquisitions, procès-verbaux de constat partout ailleurs qu'au domicile de l'élu.

Les ministres d'un culte n'étant pas des fonctionnaires, puisqu'il n'y a pas de religion d'État, n'ont jamais été protégés par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII ; l'abrogation qui en a été faite par le décret du 19 septembre 1870 n'a pas changé leur situation.

La jurisprudence a d'abord admis que le ministre d'un culte reconnu par l'État ne peut, sans l'autorisation du Conseil d'État, être poursuivi judiciairement pour une infraction commise dans l'exercice de ses fonctions.

Puis elle a décidé que les poursuites intentées par le ministère public n'avaient pas besoin d'être autorisées, tandis que l'autorisation du Conseil d'État était nécessaire pour celles dont les particuliers prenaient l'initiative.

Distinction qui ne se conçoit guère et est fort critiquée.

Pendant ce temps, le Conseil d'État, modifiant aussi sa jurisprudence, adoptait comme règle qu'il n'avait à autoriser les poursuites en aucun cas, mais il ne refusait pas d'examiner la légalité de l'acte qui lui était soumis. De son côté la Cour de Cassation considérait comme l'équivalent d'une autorisation la déclaration d'abus par le

Conseil d'État. De la sorte le conflit entre les deux juridictions n'était pas à craindre.

Les choses se sont passées ainsi jusqu'au 2 juin 1888 date à laquelle la Cour de Cassation a adopté une jurisprudence toute différente qu'elle a continué de maintenir.

L'arrêt du 4 mars 1892 (S. 92. 1. 212) décide « qu'il est impossible d'admettre que, lorsqu'un fait constitue un manquement disciplinaire et un délit ou une contravention, le tribunal disciplinaire doit connaître du fait préalablement au tribunal chargé de statuer sur le délit ou la contravention ».

Si l'infraction à juger n'exige pas une appréciation d'un acte du culte on ne voit pas pourquoi le tribunal ordinaire de répression serait obligé d'attendre la décision du tribunal disciplinaire.

Cela est aujourd'hui admis à peu près par tout le monde et n'est guère contestable.

La conséquence est que toute infraction connexe à un acte de l'exercice du culte ne peut donner lieu au renvoi préalable au Conseil d'État.

Par exemple, au passage d'une procession, l'un des officiants se livre à des violences contre un spectateur qui ne se découvre pas.

Dans ce cas et autres semblables le ministre du culte pourra être poursuivi comme un simple particulier.

Maintenant parlons de faits qui sont à la fois des actes du culte et des infractions impossibles à commettre en dehors de l'exercice du sacerdoce.

« Le ministre d'un culte procède aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil » (Art. 199, C. P.).

Concevrait-on qu'il fût nécessaire de consulter préalablement le conseil d'État pour savoir s'il y a abus de la part de l'ecclésiastique ? La preuve de l'existence de faits matériels, voilà tout ce qu'il faut pour établir l'infraction et la punir.

Les deux juridictions sont indépendantes l'une de l'autre et peuvent être saisies successivement. La juridiction administrative n'a pas un droit de priorité sur l'autre.

La juridiction ordinaire a certainement les aptitudes pour décider si le ministre du culte a critiqué ou censuré les actes du gouvernement dans son discours (Art. 201. C. P.).

A défaut d'un texte qui lui enlève ce droit d'appréciation elle est compétente pour juger l'infraction « *de plano* ».

La question d'abus est réservée au Conseil d'État qui peut se prononcer avant ou après le jugement correctionnel.

Le ministre d'un culte peut enfreindre un arrêté municipal interdisant les processions en dehors de l'église par exemple.

Là encore il n'y a pas de question préjudicielle au Conseil d'État qui doit suspendre l'exercice de l'action publique.

Le juge de simple police n'a qu'à constater s'il a été désobéi à l'arrêté du maire, et cependant s'il estime que l'arrêté est illégal, il absoudra (Art. 471, n° 15. C. P.).

En résumé, quand même le fait punissable forme avec l'acte du culte un tout indivisible, le renvoi préalable devant le Conseil d'État n'est pas nécessaire parce que les doctrines religieuses n'entrent pour rien dans l'infraction.

Elle consiste dans des actes matériels que les tribunaux ordinaires sont compétents pour constater, et il n'y a pas de cause de suspension du cours de la prescription.

Le pourvoi en Cassation est interruptif, et comme le ministère public ne peut exercer de poursuites tant qu'il dure, il s'en suit que le pourvoi a un effet interruptif et suspensif, en matière de crime ou de délit.

Pendant la mise en délibéré l'exercice de l'action est également impossible. Mais il faut remarquer que pour les jugements en simple police, les jugements ou arrêts en matière correctionnelle, le délai pour vider le délibéré est celui qui s'écoule d'une audience à l'autre ou dans le mois de l'appel (Article 153, 190, 209 C. i. c.).

En sorte que si les tribunaux avaient négligé de prononcer dans le temps qui leur est imparti, l'inculpé ne devrait pas en souffrir. Le cours de la prescription recommencerait de plein droit à l'expiration de ce temps.

De même la Cour de Cassation doit statuer un mois au plus tard après l'expiration des délais fixés par les articles 422 à 424 C. i. c.

Je n'approuve pas la suspension de la prescription pour un temps plus long, et c'est à tort, selon moi, que la Cour de Cassation, par arrêt du 4 décembre 1885 (S. 86. 1. 140) a décidé que la mise en délibéré avait suspendu le cours de la prescription pendant près de quatorze mois, du 8 décembre 1883 au 6 février 1885, dans une affaire de fraude électorale qui se prescrit par trois mois :

Quant aux obstacles de fait je trouve que c'est arbitrairement ajouter à la loi que de leur attribuer un pouvoir suspensif. Au nombre de ces obstacles il faut mettre l'invasion qui s'oppose au cours de la justice ; la démence de l'inculpé qui est à la fois obstacle de fait et de droit. De fait car la démence est un fait ; de droit car les poursuites ne peuvent être exercées contre celui qui ne peut se défendre.

L'inconvénient de laisser courir la prescription à cause de la démence est d'autant moindre qu'on peut interrompre la prescription par tous actes d'instruction qui n'exigent pas l'intervention du dément.

Les auteurs et la jurisprudence admettent que la prescription suit son cours ordinaire malgré la nécessité d'une plainte pour que l'action publique puisse commencer. Ce qui a lieu : dans les délits commis par un français à l'étranger ; la contrefaçon des inventions brevetées ; le délit de chasse sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire, quand il est dépouillé de récoltes et n'est pas entouré d'une clôture continue. Loi du 3 mai 1844. Art. 26 et 2.

Le cours de la prescription n'est pas changé dans les délits privés, c'est-à-dire ceux où la partie lésée peut arrêter l'action publique qui ne peut commencer sans sa plainte.

Ces délits sont l'adultère, la diffamation et l'injure envers les particuliers, et les délits de contributions indirectes, d'octroi et de douane, lorsqu'ils ne sont frappés que de peines pécuniaires.

Il n'y a pas de raison d'accorder, à la partie civile, un délai plus long que d'habitude pour faire valoir ses droits puisque rien ne l'empêche de les défendre. Et comme l'intérêt privé l'emporte, ici, sur l'intérêt public, il est naturel que le second ne survive pas au premier.

Certains auteurs ne reconnaissent aucune cause de suspension parce qu'elle n'est prévue par aucun texte de loi et que les obstacles qui s'opposent à l'exercice de l'action quels qu'ils soient, n'empêchent pas le temps de faire son œuvre, d'amener l'oubli, motif de la prescription.

Il est certain que si la jurisprudence avait admis cette doctrine, le législateur n'eut pas tardé à compléter son œuvre et à déterminer les cas de suspension.

Cela eut mieux valu.

Quant à dire que le temps accomplit son œuvre pendant que l'exercice de l'action est forcément suspendu, qu'il entraîne l'oubli et que la prescription doit en résulter tout aussi bien que s'il n'y avait pas d'obstacle, c'est évidemment de l'exagération. A ce compte, l'interruption

devrait disparaître de nos codes; elle est, au contraire, très raisonnable.

L'instruction qui est secrète, ne ravive pas le souvenir de l'infraction plus que la solution d'une question préjudicielle en vue d'arriver à des poursuites.

L'article 365 C. i. c. dispose que « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée ».

On en avait conclu qu'il fallait poursuivre le prévenu, d'abord pour celle des infractions qui donnait lieu à la plus forte peine. Il s'agissait bien d'un obstacle de droit qui devait suspendre le cours de la prescription pour les infractions non poursuivies. Cela avait surtout de l'intérêt lorsque les premières poursuites aboutissaient à un acquittement.

Mais on a fini, avec raison, par abandonner cette manière de voir.

Le non cumul des peines s'entend en ce sens que les tribunaux, lorsqu'ils prononcent différentes peines contre un même prévenu, doivent déclarer que la plus forte absorbe les autres.

C'est une règle relative à l'application des peines. Les droits et les devoirs du ministère public sont déterminés par la juridiction de jugement.

Que si les tribunaux ont négligé ou ont été dans l'impossibilité de statuer sur le non-cumul des peines, cela donnera lieu à un débat entre le condamné et le ministère public que les juges pourront être appelés à tran-

cher. Mais on a voulu, dans la plupart des cas, borner le rôle du ministère public à faire exécuter la teneur des jugements.

La peine la plus forte est seule prononcée *efficacement*.

La circonstance qu'un individu est accusé à la fois de plusieurs crimes ou délits ne retarde la poursuite d'aucun, et il n'y a pas là de cause de suspension de prescription de l'action.

QUATRIÈME DIVISION

EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACCOMPLIE.

La prescription est d'ordre public; dès qu'elle est acquise elle empêche toute poursuite, et arrête toutes celles qui sont commencées.

Ainsi le gouvernement français ne doit pas demander l'extradition quand la prescription est accomplie; une disposition expresse n'est pas nécessaire, comme l'a fait, d'ailleurs sans inconvénient, la loi belge du 15 mars 1874, article 7.

« L'extradition ne peut avoir lieu si, depuis le fait imputé, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois de la Belgique ».

Il ne faut pas demander l'extradition, mais il ne faut pas non plus l'accorder.

« L'extradition, article 3, ne sera ni demandée ni accordée.

« Lorsque, aux termes, soit des lois françaises, soit des lois de la puissance requérante ou requise, la prescription de l'action sera acquise antérieurement à la demande d'extradition »... Annexe 2038, Chambre des

députés, *Officiel* n. 207, août 1892, p. 754 et sq. Projet du Ministre de la justice.

Par exemple aux États-Unis d'Amérique. « Personne n'est poursuivi, examiné ou puni pour un crime non capital, à moins que le fait n'ait été prouvé ou l'information commencée dans les trois ans qui suivent l'accomplissement du fait incriminé. » Loi du 13 avril 1876. *An. Leg. Comp.*, 1877, p. 735.

Après trois ans passés aux États-Unis, le gouvernement français ne pourra obtenir l'extradition, et si le coupable est allé ensuite dans un autre pays où la prescription, d'après sa législation, ne serait pas encore acquise, l'extradition ne pourrait non plus être demandée.

On pourrait peut-être aller plus loin et dire que si, à un moment quelconque, l'auteur d'un crime a séjourné aux États-Unis, alors que trois ans s'étaient écoulés depuis qu'il l'avait commis, l'extradition devrait être refusée.

En effet, du moment que la prescription est acquise selon l'un des pays de résidence, le coupable est libéré d'une manière absolue (pourvu qu'un traité d'extradition existe entre ces deux puissances) et ses déplacements ne peuvent faire revivre, contre lui, l'action qui est éteinte.

Toute condamnation, en dernier ressort ou ayant acquis l'autorité de la chose jugée, prononcée après la prescription accomplie, peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, dans l'intérêt de la loi, de la part du ministre de la Justice.

Si la Cour de Cassation reconnaît que la condamnation n'aurait pas dû être prononcée, parce qu'elle a la preuve dans le jugement même qui lui est soumis, que la prescription était acquise ou que l'incertitude règne à ce sujet, la peine et les effets qui en découlent seront annulés. Car le pourvoi est aussi dans l'intérêt de la société.

Là s'arrête l'étendue de la cassation; elle ne peut modifier les droits acquis de la partie civile.

Revendication après la prescription de l'action civile.

La prescription de l'action civile ne fait pas acquérir au voleur la propriété de l'objet volé. Cependant la revendication échouera bien souvent.

Le propriétaire ne devra pas appuyer son action sur le vol qui est censé n'avoir jamais existé. Il faut aussi que le détenteur ne soit pas en situation d'opposer au demandeur la règle *en fait de meubles la possession vaut titre*.

Pour ceux qui admettent qu'après trois ans tout possesseur est protégé par cette règle, la revendication peut toujours être repoussée quand l'action civile est prescrite.

Troplong (*Commentaire sur la Prescription* t. 2, n^{os} 1043 et sq.) pense, et je suis de cet avis, que le principe de l'article 2279, § 1^{er} C. Civ, n'est pas applicable en toutes circonstances, même après trois ans.

La possession est une présomption de propriété, mais

cette présomption peut être combattue, en cas de perte ou de vol, pendant trois ans à l'égard de toute personne.

A l'égard de celui qui a trouvé les objets, la revendication dure trente ans, et il en serait de même pour le voleur sans les articles 637 et 638 C. i. c.

Voilà le seul cas où le propriétaire peut écarter le moyen de défense tiré de l'adage *en fait de meubles*. Dans toutes les autres circonstances la possession est une présomption invincible de propriété.

Lorsque l'action civile est prescrite, le propriétaire n'est pas admis à prouver qu'il a cessé de posséder par suite d'un vol.

Pour qu'il y ait vol il faut que l'intention frauduleuse existe au moment de la soustraction.

Ainsi « celui qui a trouvé des effets perdus, et qui les conserve chez lui, sans rechercher leur maître, et avec l'intention de se les approprier, n'est pas pour cela réputé avoir commis un vol, si cette intention ne lui est venue que depuis le déplacement de ces effets du lieu où ils ont été trouvés ». Cass. 2 septembre 1830 (S. 1830. 1. 400). C. N. 9; — D. P. 1828. 1. 365; Grenoble, 4 septembre 1833).

« Bien qu'un individu soit convaincu d'avoir enlevé des effets mobiliers, ce fait ne constitue pas nécessairement un vol, s'il n'est pas établi qu'il eût l'intention de s'approprier ces effets, et s'il est permis de croire, d'après les faits du procès, qu'il se proposait de les conserver au propriétaire ». Cass. 20 avril 1811 (S. 1811. 1. 379; C.

N. 3) (D. A. 7. 560) — Sirey C. P. annoté 1851, notes 35 et 36 sous l'art. 379. Adde Cass. 2 août 1816 ; 2 septembre 1830 ; 4 septembre 1833 et 8 avril 1840. Sur le même sujet D. A. t. 44 V^{is} vol et escroquerie, n. 139.

On peut commettre un vol d'objets perdus, et le fait de nier les avoir trouvés quand on les a chez soi peut être l'indice qu'ils ont été volés, c'est-à-dire la preuve de la coexistence de l'intention frauduleuse et de la soustraction.

Mais ce n'est pas une preuve irréfutable.

On peut donc revendiquer l'objet perdu entre les mains de celui qui l'a trouvé et en est encore nanti, sans pour cela l'accuser de vol.

Le défendeur ne pourra pas repousser l'action sous prétexte qu'elle est basée sur l'existence d'un délit, et elle triomphera si le demandeur prouve qu'il est propriétaire de l'objet et qu'il l'a perdu.

On refuse généralement au défendeur le droit de fournir la preuve du vol qu'il aurait commis parce que nul n'est admis à se prévaloir de sa turpitude pour améliorer sa condition.

Il y a quelque chose de plus décisif. L'action publique étant prescrite, le délit est réputé n'avoir jamais existé, et nul ne peut en tirer avantage ou en souffrir, ni le demandeur pour soutenir son action, ni le défendeur pour la faire rejeter.

D'ailleurs que servirait au défendeur de prouver le vol ? Ce délit ne lui fait pas acquérir la propriété de l'objet.

Comme conclusion je dis que le propriétaire d'objets mobiliers peut les revendiquer pendant trente ans à condition de prouver qu'il les a perdus et que celui qui les détient les a trouvés. Hors ce cas fort rare la revendication échouera.

Complicité.

Le complice n'est pas puni à raison de la criminalité de ses actes, qui par eux-mêmes peuvent n'en avoir aucune, mais à cause de leur relation avec une infraction commise par un autre.

Ainsi pas de complicité possible sans un fait principal punissable, ou bien lorsque l'infraction commise est réputée n'avoir jamais existé parce qu'elle est prescrite.

Si les faits de complicité n'étaient jamais postérieurs à l'infraction à laquelle ils se rattachent, la prescription durerait le même temps pour le complice et l'auteur du délit, car tous les deux sont frappés de la même peine légale.

Le recel des choses volées, par exemple, suit toujours le vol. La prescription sera donc acquise au complice par recel, après un temps moindre que celui qui est nécessaire pour prescrire le vol.

« Le recéleur d'objets provenant d'un vol simple doit être relaxé lorsqu'il n'est pas établi que ce vol remonte à moins de trois années ». Cass. 26 juin 1873 (§ 1873.1. 345).

La prescription est acquise au complice en même temps qu'à l'auteur principal.

L'inculpé peut donc avoir intérêt à prouver qu'il est complice et non l'auteur d'un délit spécial. En effet, certains actes sont, selon les circonstances, des faits de complicité ou des délits spéciaux, quelquefois même ils peuvent être incriminés à ce double titre.

L'article 593-1° C. Com., punit des peines de la banqueroute frauduleuse celui qui recèle tout ou partie des biens d'un banqueroutier frauduleux.

Y a-t-il entente entre le failli et le recéleur, ce dernier est condamné comme complice.

Si le recel a eu lieu dans l'intérêt du failli, sans concert préalable avec lui, le recéleur est condamné aux mêmes peines, mais comme auteur principal d'un crime « *sui generis* ».

Ce n'est pas à raison d'une présomption de complicité supposée et bien vraisemblable.

D'abord celui qui soustrait tout ou partie des meubles du failli dans l'intérêt de ce dernier et à son insu est bien coupable d'un vol et non d'un fait de complicité.

Dans les mêmes conditions le recéleur est auteur d'un crime et non complice. Enfin le législateur a voulu ériger en crime propre le fait de receler les biens du failli sans sa participation.

Dans ce cas le recéleur aura intérêt à prouver qu'il est complice et non auteur d'un crime si la prescription lui est acquise d'un côté et pas de l'autre.

L'article 61 C. P., d'une application très rare, punit comme complices « ceux qui connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la *paix publique*, les personnes ou les propriétés leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ».

D'un autre côté l'article 268 du même code punit de la réclusion et comme un crime spécial le fait *unique* de fournir sciemment et volontairement *logement, retraite* à des bandes ou divisions de bandes de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés.

Le fait d'avoir récelé une bande de malfaiteurs de cette espèce ou une de ses divisions peut être incriminé à un double titre s'il est habituel ; il peut toujours l'être comme fait unique et cela enlèverait beaucoup d'utilité à l'article 61 si son application n'était pas extrêmement restreinte.

Passage d'une législation à une autre.

Lorsque la loi nouvelle décline l'infraction, transforme un crime en délit ou inversement, l'action publique se prescrit par celle des lois qui est la moins sévère.

On ne peut infliger au délinquant que la peine la plus douce, et la prescription de l'action publique doit avoir lieu d'après la peine applicable.

D'abord aucune peine ne peut être prononcée ou aggravée par une loi nouvelle pour un fait antérieur à sa promulgation. C'est la conséquence du principe « *nulla poena*

sine lege » qu'on retrouve exprimé dans l'article 4 C. P.

Mais si la loi nouvelle est plus douce que l'ancienne, celle-là aura son effet rétroactif. Le législateur a trouvé que la peine était excessive, il y aurait injustice et cruauté à continuer de l'appliquer.

Je suppose maintenant que la nouvelle loi fait varier la durée de la prescription de l'action sans parler des infractions commises et non prescrites à la date de sa promulgation.

Comment calculera-t-on le temps de la prescription pour ces infractions anciennes ?

On compte quatre systèmes.

Premier système. — On applique la loi ancienne.

Ce système est bon quand la durée de la prescription est plus courte dans la loi ancienne que dans la loi nouvelle.

Mais si c'était le contraire il conduirait à des résultats choquants.

Soit un crime commis depuis deux ans et prescriptible par dix ans d'après le C. P.

A ce moment une loi nouvelle fixe une durée de cinq ans pour la prescription des crimes. Tous ceux qui auront été commis dans les trois premières années de la promulgation de la loi nouvelle seront prescrits avant le crime le plus ancien, commis sous la loi abrogée.

Deuxième système. — On applique la loi nouvelle.

Quand la prescription de la loi nouvelle est plus

courte le coupable n'a évidemment pas à se plaindre.

La société n'aura pas à souffrir d'un délai plus court. Il a été jugé suffisant par le législateur qui a pour mission et pour but d'améliorer les lois.

On prétend que l'augmentation du délai de prescription ne lèse pas le délinquant parce qu'il n'avait qu'un droit éventuel à l'impunité. Il est plus exact de dire que ce droit est conditionnel. Il est éventuel pour les crimes à commettre, conditionnel pour les crimes commis.

En tout cas diminuer les chances que quelqu'un avait d'échapper à une peine, c'est empirer sa situation, le traiter plus durement et tout compte fait aggraver la peine.

Pour ce motif le deuxième système est injuste et doit être rejeté quand la nouvelle loi augmente la durée de la prescription.

Troisième système. — On prendra celle des prescriptions qui est la plus courte.

Ce qu'il y a de bon dans les deux systèmes précédents et les critiques que je viens d'en faire montrent que la loi la plus favorable au délinquant doit toujours être appliquée.

Le troisième système ne présente aucun des inconvénients des deux premiers; il n'est jamais injuste envers le coupable et ne compromet pas les intérêts de la société.

Quatrième système. — La fraction de temps qui restait à courir, pour compléter la prescription d'après la

loi ancienne, est remplacée par la même fraction du temps de prescription de la loi nouvelle.

Ce système très ingénieux a été soutenu par Merlin. Cependant il a été abandonné depuis longtemps, parce qu'il ne vaut pas le précédent et qu'en le suivant le juge ferait œuvre de législateur.

On doit appliquer ou la loi ancienne ou la loi nouvelle.

Supposons, cela est fort admissible, que le législateur qui ne s'est pas occupé de l'action publique pour la période transitoire, se soit abstenu également de parler de l'exercice de l'action civile pendant la même période.

L'application du troisième système à l'action civile lèse un intérêt particulier quand la prescription est acquise d'après la loi nouvelle et pas selon l'ancienne.

Cependant le juge ne devrait pas hésiter à rejeter la demande de la victime du délit et à sacrifier un intérêt privé à l'intérêt social, car le législateur français a pensé que l'ordre public exigeait la prescription simultanée des deux actions.

DEUXIÈME PARTIE

Prescription de l'action civile.

Dans l'ancien droit la question de savoir si l'action publique et l'action pour réparation d'un crime ou d'un délit se prescrivaient en même temps, divisait les auteurs et les parlements.

Les parlements de Grenoble, de Dijon, de Franche-Comté, disait en substance Muyart de Vouglans (*Institutes au droit criminel*, part. 3, chap. 4, p. 92), admettaient la prescription de vingt ans pour l'action criminelle et de trente ans pour la réparation civile sur le fondement que cette dernière prescription est requise pour la libération d'une dette civile.

D'autres parlements, parmi lesquels ceux de Paris, de Toulouse, de Bordeaux, veulent que vingt années suffisent pour décharger le coupable de l'une et l'autre action, « parce qu'on ne peut obtenir réparation de l'accusé sans le convaincre de son crime, et qu'on ne peut l'en convaincre sans se mettre dans la nécessité de le punir ».

Pothier (*Procédure criminelle*, p. 408) disait : « c'était « une question, autrefois, si la prescription de vingt ans « avait lieu à l'égard de la réparation civile. Quelques

« anciens arrêts avaient jugé qu'elle n'avait pas lieu ;
« mais, depuis, on a jugé que la réparation civile étant
« un accessoire de l'accusation criminelle, et *ne pouvant*
« *être prétendue sans entrer dans la question du crime,*
« elle était sujette à la prescription de vingt ans. »

Comme on le voit la tendance est très marquée à faire prescrire les deux actions en même temps.

Puis vient le Code pénal du 25 septembre, 6 octobre 1791, qui laisse cette question de côté puisqu'il ne parle que de l'action criminelle.

Article premier. Il ne pourra être intenté *aucune action criminelle* pour raison d'un crime, après trois années révolues, lorsque dans cet intervalle il n'aura été fait aucune poursuite.

Article 2. Quand il aura été commencé des poursuites à raison d'un crime, *nul ne pourra être poursuivi à raison du dit crime*, après six années révolues, lorsque dans cet intervalle aucun jury d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation contre lui, soit qu'il ait été ou non impliqué dans les poursuites qui ont été faites.

Le code du 3 Brumaire an IV ne laisse aucun doute.

Article 9. « *Il ne peut être intenté aucune action publique ni civile*, pour raison d'un délit, après trois années révolues, à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée, lorsque dans cet intervalle il n'a été fait aucune poursuite. »

Article 10. « Si, dans les trois ans, il a été com-

mencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles, à raison d'un délit, *l'une et l'autre action durent six ans*, même contre ceux qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites ».

« Les six ans se comptent pareillement du jour où l'existence du délit a été connue et légalement constatée ».

« *Après ce terme, nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil*, si, dans l'intervalle, il n'a pas été condamné par défaut ou contumace ».

Le code de 1808 a certainement adopté la jurisprudence ancienne maintenue par le code de brumaire. Les articles 637, 638 et 640, mettent les deux actions sur la même ligne, les causes de prescription de l'une s'appliquent à l'autre.

Seulement, comme le fait remarquer M. Réal, orateur du gouvernement, dans l'*Exposé des motifs*, les dispositions du nouveau code offrent un ensemble plus méthodique et plus complet.

D'abord la durée de la prescription diminue avec la gravité de l'infraction, ce qui est logique pour l'action publique, beaucoup moins pour l'action civile.

Enfin les deux actions se prescrivent toujours ensemble quelque minime que soit l'importance de l'infraction.

L'inconvénient qu'il y aurait à apporter devant les tribunaux la preuve d'une infraction que l'on ne pourrait plus réprimer, diminue avec sa gravité. L'importance de la réparation civile demeure la même. Parce que le cou-

pable ne peut plus être condamné à une légère amende, il est libéré d'une forte indemnité !

Cependant il s'agit de condamnations pécuniaires dans les deux cas, et il n'est guère raisonnable de prétendre que celle qui est de beaucoup la plus faible est la principale par cela seul qu'elle est prononcée à titre de peine.

Pour décider la partie lésée à devenir l'auxiliaire du ministère public on lui fait perdre ses droits si elle ne les exerce pas dans le temps fixé pour la prescription de l'action publique.

Cela n'est pas parfaitement juste. La victime n'a pas plus intérêt que tout autre à ce qu'une peine frappe le coupable. Elle peut le désirer par un sentiment de vengeance qu'il est mauvais de chercher à développer.

Les dispositions de la loi peuvent aussi amener un résultat tout différent de celui que le législateur avait en vue.

Si le délinquant est une de ces personnes très sensibles à la plus légère condamnation, rien ne l'empêche de transiger avec la victime, moyennant une forte indemnité, sous la condition que la transaction sera non avenue au cas où une condamnation viendrait à être prononcée. Alors les deux parties, on peut en être sûr, s'efforceront de cacher l'infraction.

La meilleure solution serait, je crois, de faire prescrire, d'après le droit commun, par trente ans, toute action civile qui se rattache à une infraction frappée de peine pécuniaire seulement, et de faire prescrire en même

temps les deux actions quand la peine est corporelle avec ou sans amende.

Lors de la révision du code belge le 17 avril 1878, on a maintenu ce qui existait, parce que l'ancien état de chose avait fonctionné près d'un siècle sans inconvénient. Il faut bien croire que le système contraire n'en présente guère, puisque la prescription de l'action civile est indépendante de l'action publique dans les codes Italien, Allemand, des Pays-Bas.

Le motif qui a fait admettre la prescription de l'action civile en même temps que l'action publique : « Ne pas révéler en public l'existence d'une infraction que l'on ne peut punir » étant d'ordre public, la prescription de l'action civile est également d'ordre public.

Comme conséquence, elle peut être invoquée en tout état de cause et pour la première fois en cassation. Les tribunaux doivent l'appliquer d'office, le défendeur ne peut y renoncer et la transaction qu'il consentirait après qu'elle serait acquise serait nulle comme obligation sans cause.

Telle serait aussi la jurisprudence de la Cour de Cassation, chambre des requêtes, à s'en tenir aux motifs de l'arrêt du 1^{er} février 1882 (D. 1882. 1. 454).

« Attendu que l'action civile, au point de vue de la prescription, est assimilée à l'action publique, alors même qu'elle serait portée devant la juridiction civile ».

Cette jurisprudence s'est modifiée et la Cour distingue.

Si l'action civile est portée devant un tribunal de représ-

sion, elle est déclarée non recevable quand l'action publique est prescrite, et il ne saurait en être autrement puisque ce tribunal ne peut être saisi de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique.

Mais si l'action est portée devant un tribunal civil, la Cour de Cassation défend au juge de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription, se fondant sur ce que l'article 2223 C. civ. ne comporte aucune acceptation (Cass. 5 janvier 1892; S. 92. 1. 89).

La question en elle-même ne présente pas un très grand intérêt ; le défendeur sera presque toujours assez bien avisé pour invoquer la prescription.

Néanmoins il est regrettable que la Cour suprême se soit engagée dans cette voie. C'est aller contre la volonté du législateur qui fait prescrire les deux actions en même temps que de ravir, en vue de satisfaire un intérêt particulier, le souvenir d'une infraction qu'on ne peut plus atteindre.

La Cour de Cassation reconnaîtrait-elle comme légitime l'exercice de l'action civile résultant d'un assassinat après la prescription de l'action publique ?

J'en doute, et pourtant il faudrait aller jusque-là. Les articles 637 et 638 C. i. c. sur une matière spéciale dérogent implicitement à la généralité de l'article 2223 C. civ.

Frais. — Devant le tribunal correctionnel ou de simple police la condamnation aux frais ne présente pas de difficulté. Le prévenu relaxé n'est jamais condamné à rien alors même qu'il y a partie civile en cause.

En cour d'assises, lorsque le ministère public poursuit seul, l'accusé acquitté n'est pas non plus condamné aux frais, cela est certain.

Mais s'il est simplement absous parce que la prescription est accomplie, la jurisprudence distingue.

Si la poursuite n'a pas changé de nature aux débats, est restée criminelle, l'accusé ne supportera pas les frais.

Le ministère public a eu tort de poursuivre un crime à qui la prescription est acquise.

Lorsque l'infraction est prescrite parce que le jury a écarté certaines circonstances aggravantes et que l'accusation ne porte plus que sur un délit, la jurisprudence admet que l'accusé absous doit être condamné aux frais.

Le ministère public ne pouvait pas prévoir ce résultat, il n'est pas en faute d'avoir requis des poursuites.

Il n'en est pas de même de l'accusé, il a eu tort de commettre un fait ayant les apparences d'un crime.

Pour ce motif la jurisprudence décide qu'il doit être condamné aux dépens.

« Attendu que le jury a déclaré Sajous coupable d'avoir sciemment recélé divers objets soustraits frauduleusement et depuis moins de dix ans au sieur Soulé et la dame..., mais qu'il a écarté toutes les circonstances aggravantes qui auraient imprimé à ces soustractions frauduleuses le caractère de vols qualifiés; que les faits principaux dégénéralant ainsi en simples délits, les actes de recel commis par Sajous ne constituaient plus eux-

mêmes qu'une complicité de délits et ne pouvaient être punis que comme tels, et qu'en conséquence la Cour d'assises ayant reconnu que les dits vols étaient tous antérieurs de plus de trois ans au premier acte d'instruction ou de poursuite, a dû déclarer l'action publique éteinte par voie de prescription et renvoyer le défendeur de l'accusation portée contre lui.

Mais attendu que celui-ci n'en a pas moins succombé, puisqu'il a été déclaré coupable par le jury; qu'il résulte de cette déclaration que la poursuite était légitime et que Sajous devait être condamné aux frais d'une procédure rendue nécessaire par son fait (Cas., 28 avril 1894).

En réalité Sajous déclaré coupable d'un délit prescrit *n'était pas coupable*; le recel était censé n'avoir jamais existé puisque le vol n'avait plus d'existence légale. Sajous *n'avait pas succombé* et la Cour d'assises avait eu raison de ne pas le condamner aux frais.

La jurisprudence de la Cour de Cassation semble dire que le jury écarte de mauvaise foi les circonstances aggravantes pour ne pas entraîner une condamnation qui lui paraîtrait trop forte.

Quel que soit le motif qui décide le jury, il ne faut pas oublier que la qualification à donner à l'infraction est celle qui résulte de la juridiction de jugement.

La condamnation aux frais est la conséquence et l'accessoire de la *condamnation principale* à une peine ou à des dommages et intérêts envers la partie civile.

Que l'action civile soit exercée contre l'auteur du délit ou contre la personne civilement responsable, elle se prescrit d'après le Code d'instruction criminelle.

Ainsi le défaut de surveillance, cause de la responsabilité, article 1384 Code civil, n'est pas un délit, cependant le garant ne peut pas être tenu plus, ni plus longtemps que l'auteur du fait délictueux d'où résulte la responsabilité.

C'est la même chose que pour la caution.

Enfin la personne civilement responsable n'aurait pas de recours pour les condamnations prononcées contre elle, après l'extinction de l'action civile contre le délinquant.

L'action civile est celle par laquelle on poursuit la réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention. Elle n'est pas exclusive de l'action en dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation ou d'un quasi-délict. Chacune de ces deux actions, tendant de la part du demandeur à obtenir les mêmes avantages, se prescrit selon ses règles propres, la première par dix ans, la seconde d'après le Code civil.

Lorsque ce cas se présente, il ne faut pas y voir une dérogation au principe que les actions publique et civile se prescrivent en même temps.

En voici quelques exemples :

1° Le mandataire qui a employé frauduleusement à un usage auquel ils n'étaient pas destinés les fonds qui lui

ont été remis, peut être poursuivi par l'action civile qui se prescrit comme l'action publique, trois ans après le détournement.

Une autre action existe, action en dommages et intérêts, qui dure trente ans à partir de la remise des fonds ou de l'emploi qui devait en être fait, c'est-à-dire trente ans après l'époque de la non-exécution de l'obligation qui s'est formée entre le mandant et le mandataire.

Celui-ci ne serait pas fondé à dire, pour éviter la restitution des sommes, qu'il les a détournées frauduleusement depuis plus de trois ans. Le demandeur agit en vertu d'un contrat.

2° Celui qui est lésé pour des prêts usuraires, quand même ils seraient assez rapprochés pour constituer le délit d'usure, ne peut porter son action devant les tribunaux correctionnels. Ce qui est atteint de peine correctionnelle c'est l'habitude d'usure c'est-à-dire une abstraction qui ne peut pas préjudicier à l'emprunteur. Il demande la réparation du tort que lui ont causé des faits d'usure et par conséquent son action n'a pas pour base un délit, elle dérive du droit civil et n'est prescriptible que par trente ans.

3° L'exercice illégal de la médecine constitue une infraction d'habitude.

La loi du 30 novembre 1892, article 16 1°, punit d'une peine correctionnelle, « toute personne non munie d'un diplôme de docteur qui prend part *habituellement* au traitement des maladies ».

Dès lors la disposition de l'article 17 même loi qui permet « aux médecins de saisir les tribunaux correctionnels par voie de citation directe donnée dans les termes de l'article 182, C. i. c., sans préjudice de se porter, s'il y a lieu, partie civile dans toute poursuite « de ces délits intentée par le ministère public » est assez étrange.

On fait jouer à un particulier le rôle de ministère public et on l'autorise à poursuivre devant les tribunaux de répression un dommage qui ne dérive pas d'une infraction. Le médecin poursuivant ne saurait être *partie civile*.

ACTES INTERRUPTIFS DE LA PARTIE CIVILE.

Les actes d'instruction ou de poursuite accomplis par les juridictions de répression sont évidemment interruptifs de l'action civile.

Voyons maintenant quels sont les actes de la partie lésée qui sont interruptifs de l'action publique, selon qu'ils sont posés devant les juridictions criminelles ou civiles.

Les actes de poursuite de la partie lésée devant les tribunaux de répression sont interruptifs des deux actions ; devant les tribunaux civils ces poursuites ne sont interruptives, ni de l'une, ni de l'autre.

D'abord il n'y a d'interruptif que les actes d'instruction ou de poursuite, et comme les premiers ne sont possibles qu'aux juridictions d'instruction, aux officiers de

police judiciaire, les articles 637 et 638 n'ont eu en vue en parlant d'actes de poursuite que ceux accomplis devant l'autorité répressive.

L'influence du criminel sur le civil est très grande; l'influence du civil sur le criminel n'existe pour ainsi dire pas.

Une autre raison de n'attribuer d'effet interruptif qu'aux poursuites devant les tribunaux criminels, c'est qu'il serait étrange de modifier par des poursuites devant la juridiction civile la situation de personnes qui ne sont pas mises en cause. Les poursuites interrompent la prescription, même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées et qu'elles en aient ou non connaissance.

C'est bien assez qu'un pareil résultat se produise au criminel, il ne faut pas l'admettre au civil en l'absence d'un texte précis.

Je repousse donc le système qui fait interrompre la prescription de l'action civile par des poursuites exercées devant les tribunaux civils, et je leur refuse également cet effet sur l'action civile.

Pour le code belge la solution est différente. L'article 25 de la loi du 17 avril 1878 dit : « Les actes qui interrompent la prescription de l'action publique interrompent aussi la prescription de l'action civile et réciproquement. »

L'action civile survit à l'action publique seulement lorsque ce serait sacrifier injustement les droits de la partie lésée que de faire disparaître la première à cause de l'extinction de la seconde.

Ce résultat a lieu en cas de décès du coupable, de condamnation ou d'amnistie, et sans que le temps de la prescription civile en soit augmenté.

Ainsi l'amnistie fait réputer l'infraction comme n'ayant pas existé, et cependant la fiction n'a d'influence que sur l'action publique ou sur la peine prononcée, la durée de l'action civile n'est pas portée à trente ans d'après le droit commun.

Car on peut bien améliorer la situation du coupable sur quelques points, mais sur aucun on n'a le droit de l'aggraver.

De même la condamnation pénale est un acte interruptif de l'action civile qui ne peut s'exercer que dix ans, trois ans ou un an après le jugement. Les textes imposent cette solution quoique le motif qui a fait prescrire les deux actions en même temps n'existe plus : l'inconvénient de révéler en public un délit qu'on ne peut atteindre.

Reste pour compléter au point de vue de l'interruption, à examiner les actes que la partie lésée peut faire devant l'autorité répressive et leur effet tant sur l'action privée que sur l'autre.

Je commence par ceux dont l'étude est la plus simple et peut faciliter celle des autres.

Citation devant le tribunal correctionnel.

C'est à n'en pas douter un acte interruptif de l'une et l'autre action, parce qu'elle met l'action publique en mouvement s'il s'agit d'un délit.

Mais la citation pour une infraction qui remonte à près de trois ans, et qui en réalité est un crime, sera-t-elle interruptive ? Non.

La victime n'avait pas qualité pour intenter des poursuites devant un tribunal correctionnel, au sujet d'un crime.

Appel. — L'appel de la partie civile n'a d'effet que quant à ses intérêts civils article 202-2° Ci.c., en sorte que si le ministère public ou le prévenu n'a pas interjeté appel, la chambre criminelle de la Cour ne se trouve saisie que de l'action civile.

L'appel n'en est pas moins interruptif de la prescription de l'action civile.

Même en cas d'acquittement ou d'absolution du prévenu, et bien que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée au point de vue de l'extinction de l'action publique, la Cour est compétente pour statuer sur l'action civile.

L'abstention du ministère public ne peut pas diminuer les droits positivement reconnus à la partie civile.

Le tribunal et la cour sont deux juridictions répressives. La Cour a le droit de qualifier le fait et d'en déduire les conséquences, c'est-à-dire de condamner à des dommages et intérêts puisque l'autorité de la chose jugée s'oppose à une condamnation pénale.

L'affaire n'est civile qu'en apparence. Cependant lorsque la cour reconnaît que les faits qui lui sont soumis ne constituent pas un délit, elle doit, comme n'étant pas

compétente, s'abstenir d'accorder des dommages et intérêts à la partie lésée, qu'elle peut au contraire condamner au profit du défendeur et à sa requête.

Pourvoi en Cassation. — Il n'est pas interruptif. Le renvoi ne peut avoir lieu que devant une juridiction civile, l'action publique étant épuisée, et nous avons vu que les actes de la partie lésée devant cette juridiction n'interrompent la prescription ni de l'une ni de l'autre action.

Constitution de partie civile. — La plainte de la personne lésée par un délit, adressée au procureur de la République, ne saisit pas ce magistrat de l'action publique, il l'est en vertu de la loi. La plainte ainsi déposée avec ou sans constitution de partie civile ne met pas l'action publique en mouvement et n'est pas interruptive.

Mais le procureur de la République doit transmettre la plainte au juge d'instruction avec son réquisitoire qui lui sera interruptif si la prescription n'est pas acquise avant la transmission ordonnée.

Au contraire, la constitution de partie civile devant le juge d'instruction saisit le juge de l'action publique et est interruptive. La communication qui sera ensuite faite au procureur de la République sera également interruptive ; c'est un acte d'exercice de l'action publique.

La personne lésée peut encore se constituer partie civile par une citation directe devant le tribunal correctionnel.

Le tribunal sera en même temps saisi de l'action publique, sans cela il n'aurait pas compétence pour statuer sur l'intérêt civil (Art. 3 C. i. c.).

Cette citation est interruptive.

Enfin la constitution de partie civile peut se faire au cours des débats; elle sera encore interruptive, non parce qu'elle saisit à nouveau le tribunal de l'action publique, mais comme un acte de poursuite devant une juridiction répressive.

Opposition aux ordonnances du juge d'instruction.

— L'opposition de la partie lésée aux ordonnances du juge d'instruction est un acte de poursuite devant la juridiction criminelle et par conséquent interruptif.

L'opposition à une ordonnance de non-lieu saisit la chambre des mises en accusation non-seulement de l'action civile, mais de l'action publique. La première ne va pas sans la seconde.

L'opposition de la partie civile a pour effet remarquable de rendre inefficace l'acquiescement du procureur de la République à l'ordonnance de non lieu.

TROISIÈME PARTIE

Prescriptions particulières.

Les règles du Code d'instruction criminelle, relatives à la prescription, ne s'appliquent pas qu'aux infractions du Code pénal, mais à toutes celles prévues par des lois spéciales en vigueur qui n'y dérogent pas et promulguées avant ou après le Code pénal.

Certaines punissent, d'amendes correctionnelles, des faits qui présentent le caractère de contraventions et non de délits, l'intention coupable faisant défaut chez leur auteur.

A moins de dispositions expresses, l'action doit se prescrire par trois ans. Ces infractions sont des délits aux termes de l'article 1^{er} C. P. La jurisprudence paraît aujourd'hui bien fixée dans ce sens, excepté, mais je crois à tort, pour les amendes de douanes et d'octroi qui auraient un caractère prépondérant de réparation civile.

Je me suis déjà expliqué à ce sujet et je pense qu'il faut aussi leur appliquer la prescription triennale.

Les lois spéciales qui contiennent des dispositions sur

la prescription sont peu nombreuses. Les principales, les seules dont je dirai quelques mots, sont par ordre de date :

La loi des 28 septembre, 6 octobre 1791, sur la police rurale. Le code forestier de 1827. La loi sur la pêche pluviale du 15 avril 1829. La loi sur la police de la chasse du 3 mai 1844. Le décret organique du 2 février 1852. La loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

Je vais m'occuper de ce que ces lois présentent de particulier touchant la prescription.

La prescription de l'action publique entraîne celle de l'action civile. Cela résulte des textes : Loi des 28 septembre, 6 octobre 1891, art. 8, section 7, titre I^{er}. « La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit *par les parties lésées*, soit *par le procureur de la commune*... faute de quoi il n'y aura plus lieu à poursuite ».

Pas de poursuite ni pour l'une ni pour l'autre action.

Les lois spéciales, dont je m'occupe, ne parlent, excepté la loi sur la presse, que du temps requis pour prescrire ; il faut les compléter en empruntant au code d'instruction criminelle ses moyens d'interruption.

Code Forestier article 187. — « Les dispositions du code d'instruction criminelle, sur *la poursuite* des délits et contraventions... *sont et demeurent applicables* à la poursuite des délits et contraventions spécifiées par la présente loi, sauf les modifications qui résultent du présent titre ».

Loi du 15 avril 1829, article 65. — « Les dispositions du code d'instruction criminelle, sur la poursuite des délits..., *sont et demeurent applicables* à la poursuite des délits spécifiés par la présente loi, sauf les modifications qui résultent du présent titre ».

Le code d'instruction criminelle est donc applicable, en général, aux matières forestières et de pêche, et dans ces cas l'interruption va d'elle-même.

Code Forestier article 185. — « *Les actions* en réparation de délits et contraventions en matière forestière se prescriront par trois mois... » C'est-à-dire les deux actions, l'action publique et l'action civile se prescrivent.

Il n'est pas parlé des crimes, pour eux le code d'instruction reprend son empire.

Loi du 15 avril 1829 article 62. — « Les actions en réparation de délits en matière de pêche se prescriront par un mois... » Les *deux* actions sont sur le même pied, elles se prescrivent en même temps.

Il n'est pas question des crimes, pour ces infractions le code d'instruction redevient applicable. Le mot délit comprend les délits proprement dits et aussi, je crois les contraventions.

Loi du 3 mai 1844, article 29. — « *Toute action* relative aux délits prévus par la présente loi sera prescrite... » Ici encore, ce sont les *deux* actions.

Mais l'action civile se conserverait par l'effet de la litis pendance, si elle était exercée devant un tribunal civil avant l'extinction publique, par la prescription.

Seulement quand des procès-verbaux sont dressés la durée de la prescription est beaucoup diminuée.

Par *application* de l'article 187 C. F. et 65 de la loi du 15 avril 1829, il est incontestable que si l'action publique est exercée dans les trois ou six mois, article 185 C. F., dans le mois ou les trois mois article 62 loi du 15 avril 1829, la prescription est interrompue mais recommence pour *trois ans* lorsqu'il s'agit d'un délit.

Ces procès-verbaux, dressés par des agents forestiers, ont beaucoup de gravité puisqu'ils font foi jusqu'à inscription de faux. Il est juste de ne pas leur faire produire d'effet longtemps, pour que le délinquant puisse les combattre pendant que ses preuves n'ont pas disparu.

Loi du 3 mai 1844, article 29. — « Toute action relative aux délits prévus par la présente loi sera prescrite par le laps de trois mois à compter du jour du délit. »

Cela ne peut raisonnablement signifier que la prescription arrive fatalement au bout de trois mois, alors même que les poursuites seraient commencées.

Il faut donc admettre l'interruption.

Le même argument convient au décret du 2 février 1852.

La loi du 28 septembre, 6 octobre 1791, est appelée à disparaître, il en reste fort peu de chose. Là, je crois que le législateur n'a pas songé à l'interruption. Il a tout simplement voulu que les poursuites ne pussent commencer après un mois, pensant qu'elles seraient menées promptement, et que les jugements feraient très rarement

l'objet de recours, surtout en cassation. L'instance devait conserver l'action.

Parmi les lois spéciales qui contiennent des dispositions sur la prescription, plusieurs déterminent seulement le temps après lequel l'action est prescrite.

Ce temps toujours plus court que celui du C. i. c., commence à partir du jour où l'infraction est consommée.

Les lois du 28 septembre, 6 octobre 1791, 3 mai 1844 et le décret organique du 2 février 1852 sont dans ce cas.

Maintenant, il faut voir, si après l'acte interruptif le temps requis pour prescrire est celui du C. i. c., ou de la loi spéciale.

Dans une première opinion on dit que le C. i. c. a tracé les règles générales auxquelles il faut revenir toutes les fois que l'on est en dehors du cas exceptionnel prévu par la loi.

Cette opinion est suivie en jurisprudence pour les délits électoraux, les délits ruraux.

L'opinion contraire est admise pour les délits de chasse. « Attendu que l'article 29 de la loi du 3 mai 1844 qui dispose que l'action relative aux délits prévus par cette loi sera prescrite par trois mois à compter du jour du délit, ne dispose que pour le cas où l'action n'a pas été intentée dans le délai prescrit, et ne s'applique pas à celui où, l'action ayant été exercée la poursuite a été suspendue pendant un temps plus ou moins long, que dans

ce dernier cas la règle de droit commun établie par les articles 637 et 638 du code d'instruction criminelle reprend son empire » (Lyon 22 juillet 1890; S. 91, 2, 21).

L'opinion contraire s'appuie sur ce que l'interruption efface le temps écoulé et que les articles 637 et 638 ne font qu'appliquer ce principe en édictant qu'après l'acte interruptif la prescription *recommence pour le même temps*.

Les délits prévus par ces lois ayant peu d'importance, l'oubli les couvre rapidement et il y a intérêt à ne poursuivre que ceux qui sont récents.

Le second motif, beaucoup plus exact que le premier, a fait adopter une prescription plus courte; il est aussi puissant après l'interruption qu'avant.

Je pense qu'après l'acte interruptif la prescription devrait *recommencer pour la même période de temps*.

De ce que l'interruption efface le temps écoulé, ou plutôt le fait réputer comme non avenue, il ne faut pas, à moins d'un texte, en conclure que les actes qui la produisent puissent se renouveler indéfiniment. Cela conduirait à l'imprescriptibilité.

L'interruption n'est possible que pendant la première période. Cela est conforme à l'esprit et à la lettre des articles du code d'instruction criminelle.

Ainsi pour un délit de chasse, les actes ne sont interruptifs que pendant les trois premiers mois. Mais l'instance conserve l'action.

Loi sur la presse. — L'article 65 de la loi du 29 juillet

1881 est conçu dans des termes qui permettent l'interruption, non pas seulement les trois premiers mois, mais après six, neuf, douze mois, et il ne contient aucune limitation du temps pendant lequel l'interruption est possible.

Comme l'imprescriptibilité est inadmissible la limite la plus rationnelle se déduira du code d'instruction criminelle.

Les actes interruptifs ne pourraient pas prolonger l'exercice de l'action au delà de vingt ans pour les crimes, ni de six ans pour les délits, puisque même avec le secours de l'interruption, les crimes et délits punis par le code pénal ne peuvent être recherchés que pendant vingt ans et six ans.

Pour les contraventions de presse la condamnation devait être obtenue dans l'année, au-delà les interruptions successives ne seraient plus possibles, l'action serait définitivement prescrite.

L'action publique et l'action civile se prescrivent en même temps, cela est évident, pour les lois que je viens d'examiner. Il ne faudrait pas hésiter à admettre la même chose pour d'autres lois si les textes n'y faisaient obstacle.

L'action civile est, avec plus ou moins de justesse, toujours considérée comme l'accessoire de l'action publique.

Il faut encore admettre, pour des raisons développées plus haut, que l'exercice de l'action civile devant les tribunaux ordinaires n'a pas d'effet sur l'action publique et que l'interruption de celle-ci conserve l'autre.

L'amende est une somme que l'on est obligé de payer à l'État pour un manquement à ses devoirs. L'amende, ainsi définie, est loin d'être toujours régie par le Code d'instruction criminelle, notamment en ce qui regarde la prescription.

D'abord le code d'instruction criminelle ne s'applique pas aux amendes dont l'État peut exiger le paiement sans jugement et après que les faits qui y donnent lieu ont été simplement constatés par des agents compétents.

Ainsi les amendes fiscales déterminées par les articles 33 à 40 de la loi du 22 Frimaire an VII, n'admettent pas la complicité ni la récidive, et seraient soumises à la prescription trentenaire si l'article 61 de la même loi ne fixait pas des délais différents.

Même observation pour les amendes prononcées contre les fonctionnaires publics et officiers ministériels, par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824, et qui se prescrivent par deux ans, article 14.

Il y a beaucoup d'autres amendes fiscales.

Voici maintenant des amendes disciplinaires, encourues par les greffiers des tribunaux de répression qui n'observent pas les formalités du Code d'instruction criminelle.

L'article 77 prononce une amende de cinquante francs contre le greffier qui ne mentionne pas, dans le procès-verbal d'interrogation d'un témoin, l'accomplissement des formalités sous lesquelles il est nul.

L'article 164 prononce une amende de vingt-cinq

francs contre le greffier pour retard dans la transcription sur le registre à ce destiné, du jugement de simple police, afin que le juge de paix puisse le signer dans les vingt-quatre heures.

L'article 195 oblige le greffier, sous peine de cinquante francs d'amende, à mentionner que lecture a été faite à l'audience, du texte de la loi appliquée.

Ces articles et bien d'autres, 369, 370, 372, 423, etc., que l'on pourrait relever dans le Code d'instruction criminelle, ont simplement pour but la régularité et la bonne administration de la justice, en forçant le greffier à veiller à ce que les formalités voulues soient accomplies.

De pareilles amendes n'ont pas un caractère pénal.

L'amende encourue par le témoin défaillant, tant en matière civile qu'en matière criminelle, n'a pas non plus un caractère pénal, et n'est pas en conséquence soumise à la prescription du Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 81 permet de décharger de l'amende le témoin condamné sur le premier défaut, qui produit une excuse légitime. C'est donc que par elle-même la non-comparution n'est pas un délit.

La non-comparution volontaire, le refus de déposer, sont certainement plus graves, mais comme ces deux modes de défaillance ne sont pas punis plus sévèrement, il faut en conclure qu'ils n'ont pas davantage un caractère délictueux.

L'amende prononcée par l'article 50 du Code civil est

généralement considérée comme n'ayant pas un caractère pénal.

Je crois que c'est à tort. Cet article est ainsi conçu :
« Toute contravention aux articles précédents, de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder 100 francs. »

Sa rédaction est inexacte; toute violation des règles contenues dans les articles 34 à 49 n'est pas atteinte seulement par une amende de 100 francs. Il est bien certain que même à l'époque de la promulgation du titre II du Code civil, le faux commis dans l'acte, par l'officier de l'état civil, en y mentionnant, par exemple, une lecture aux parties comparantes qui n'aurait pas été faite article 38 C. civ., ne peut pas être puni d'une simple amende de 100 francs.

D'un autre côté l'inscription de l'acte sur une feuille volante est maintenant punie de la prison et d'une amende, par l'article 192 du Code pénal, qui pour ce cas abroge l'article 50 C. civ.

On peut supposer bien d'autres violations des articles 34 à 49. L'officier de l'état civil ne signe pas l'acte, il n'a pas été inscrit de suite sur le registre, il refuse d'en délivrer un extrait.

Ces faits seront punis d'une amende de 100 francs. Dans ces divers cas, l'amende a-t-elle un caractère pénal ou bien a-t-elle simplement pour but d'empêcher l'officier de l'état civil de s'écarter de ses devoirs?

Il n'est guère possible d'admettre que, dans les hypothèses que je viens d'indiquer, l'ordre public ne soit pas atteint, et que le fonctionnaire n'ait pas manqué à ses devoirs de façon à mériter une peine.

La circonstance que la poursuite a lieu devant le tribunal de première instance, ne suffit pas pour faire adopter l'opinion contraire.

L'article 50 parle des fonctionnaires désignés dans les articles précédents, parmi eux se trouve le procureur de la République, en faute, s'il ne veille pas à ce que certaines mentions soient faites d'une manière uniforme sur les deux registres (Article 49, C. civ.).

Si le procureur général se décide à le poursuivre devant la première Chambre de la cour d'appel (Article 483 C. i. c.), n'y verra-t-on qu'une réprimande ? Cela n'est pas possible ; c'est une peine qu'il tend à lui faire infliger.

Le mariage célébré avant les deux publications requises n'est également puni que d'une amende, à celle-ci il serait difficile de refuser le caractère de délit. Les actes prévus par les articles 50 et 192 C. civ. sont aussi délictueux les uns que les autres. Le titre V du Code civil n'oblige pas à saisir le tribunal de première instance, la poursuite aurait lieu devant le tribunal correctionnel. En demandant que l'officier de l'état civil ne soit pas poursuivi, devant le tribunal correctionnel, pour des faits qui peuvent se produire assez souvent, le Tribunal voulait lui éviter une flétrissure et non pas changer la nature de l'infraction.

Les personnes sensibles au point d'honneur, et l'on a supposé que les maires des communes seraient tels, aiment mieux être condamnées à une amende, même forte par un tribunal civil, qu'acquittées par un tribunal correctionnel.

Un fait ne cesse pas d'être délit par cela seul qu'il est réprimé par une juridiction civile.

Exemple : Article 409 C. Pénal qui punit d'une amende de 25 à 300 francs, prononcée par le *tribunal saisi de la contestation* et par conséquent un tribunal civil aussi bien qu'un autre, la soustraction d'une pièce produite dans l'instance judiciaire.

Les dispositions du Code civil ont été modifiées notamment par l'article 483 du Code d'instruction criminelle et les articles 1^{er} et 192 du Code pénal.

De tout ce qui précède, je conclus que la violation des articles 34 à 49 présente le caractère de délit, quand elle n'a pas une gravité plus considérable, et que l'article 638 du Code d'instruction criminelle est applicable à l'amende prononcée par l'article 50 C. civ.

Cette interprétation conduit à la solution la plus douce, c'est une raison pour l'adopter.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN

- I. — L'obligation du défendeur à l'action noxale est conditionnelle.
- II. — Les actions populaires ne se donnent pas « *noxaliter* ».
- III. — L'action noxale de la loi Aquilia se donne contre le « *dominus* », la possession n'est pas nécessaire.
- IV. — L'action noxale n'est pas arbitraire.
- V. — L'abandon noxal et la « *litis æstimatio* » sont deux prestations indivisibles.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN

- I. — L'« *in integrum restitutio* » n'a lieu qu'à la double condition qu'une lésion existe et qu'il n'y ait pas d'autre voie ouverte pour obtenir une protection équivalente.

- II. — Les sociétés n'ont pas la personnalité juridique sans une loi, un sénatusconsulte, une constitution impériale qui la leur concède.
- III. — La convention d'irresponsabilité des fautes délictuelles est licite dans les contrats.
- IV. — Sous Justinien la compensation n'a pas lieu de plein droit. Le juge est autorisé à l'écarter si les débats lui paraissent trop compliqués.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

- I. — Il n'est pas nécessaire qu'une déclaration de faillite précède les poursuites en banqueroute.
- II. — Un crime excusable dégénère en simple délit au point de vue de la prescription.
- III. — Les délits d'habitude ne donnent pas ouverture à l'exercice de l'action civile au profit des parties lésées.
- IV. — L'interruption ne peut pas prolonger indéfiniment la prescription de l'action publique. Elle ne peut au « *maximum* » que doubler le délai.
- V. — La prescription de l'action civile est d'ordre public au même titre que la prescription de l'action publique.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE.

- I. — Le mari seul peut autoriser sa femme à faire le commerce.

- II. — Les incapables autres que les mineurs qui trompent leurs cocontractants relativement à leur incapacité sont responsables de leur simple déclaration.
- III. — Les condamnés par contumace ne sont pas frappés d'interdiction.
- IV. — Les actions en nullité absolue sont imprescriptibles.
- V. — Les syndicats professionnels qui ne sont pas constitués en vertu de la loi de 1884, sont inexistants.
- VI. — Dans ses rapports avec le tireur le porteur de la lettre de change est propriétaire exclusif de la provision.
- VII. — Le legs d'un immeuble n'est pas un acte de nature à être transcrit.
- VIII. — Le meurtre d'un chef d'État a, dans tous les cas, le caractère d'un crime de droit commun qui autorise la demande d'extradition.
-

Vu par le Président,

A. LE POITTEVIN

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

Prescription de l'action publique et de l'action civile.

HISTORIQUE.....	93
Fondement de la prescription.....	95
Action publique. Action civile.....	96
DIVISION DU SUJET	100

PREMIÈRE PARTIE

PREMIÈRE DIVISION.

Point de départ de la prescription.....	101
1° Le « <i>dies a quo</i> » est exclu du délai.....	101
2° Fin de l'infraction.....	104
Classification des infractions.....	105
Exemples d'infractions instantanées.....	107
Homicide. Bigamie. Vol.....	.
Infractions tantôt instantanées, tantôt continues.....	111
Suppression de part. Supposition de part. Voirie....	.
Infractions complexes.....	114
Abus de confiance. Abus de blanc-seing. Dénoncia-	
tion calomnieuse. Délits d'habitude. Banqueroute.	
Pas de délits complexes par l'unité de résolution	
et de but.....	114-132

DEUXIÈME DIVISION.

Durée de la prescription.....	137
Crimes. Délits. Contraventions.....	
1 ^o Agent unique d'une seule infraction.....	138
Causes qui modifient la nature de l'infraction.....	
Excuses absolutoires. Excuses atténuantes. Causes de justification.....	
Minorité.....	
Circonstances atténuantes.....	
2 ^o Pluralité de participants à une infraction unique.	146
Eléments matériels de l'infraction.....	
Elément moral. Les excuses n'ont généralement d'effets qu'à l'égard de la personne chez qui elles se rencontrent.....	
Excuse péremptoire de l'article 380 C. P.....	
Minorité de l'un des co-délinquants.....	
Infractions ayant à la fois le caractère de délits et de contraventions.....	149
Amendes de douanes, de contributions indirectes et d'octroi.....	152

TROISIÈME DIVISION.

Interruption de la prescription.....	
§ 1. — Actes d'instruction et de poursuite des crimes et des délits.....	154
Moyen de les reconnaître.....	
Distinction entre les actes d'instruction et les actes de poursuite.....	
Exemples d'actes non interruptifs comme ne satis- faisant pas aux conditions voulues.....	
Actes interruptifs....	159

Procès-verbaux. Actes posés devant un tribunal incompétent. Poursuites devant le conseil de pré- fecture, devant le conseil de guerre.....	
Jugements par défaut-contradictaires.....	163
Remise de cause.....	164
Incompétence du tribunal de première instance à raison de la qualité du prévenu.	166
Effet des procès-verbaux, de la citation, des actes d'instruction ordonnés par le procureur général..	
§ 2. — Interruption en matière de simple police.....	175
Jugements de condamnation, par défaut, contradictoi- res, <i>quid</i> du pouvoir en cassation, jurisprudence...	
Interruptions successives.....	178
Suspension de laprescription. Questions préjudicielles. Garantie administrative. Garantie politique. Garan- tie religieuse. Pourvoi en Cassation. Obstacles de fait. Obstacles de droit. Concours d'infractions.....	179-189

QUATRIÈME DIVISION.

Effets de la prescription accomplie.....	190
Extradition. Revendication après la prescription de l'action civile.....	192
Complicité. Comparaison des articles 61 et 268 C. P.	
Passage d'une législation à une autre.....	195-200

DEUXIÈME PARTIE

Prescription de l'action civile.....	201
Prescription simultanée des deux actions.....	
La prescription de l'action civile doit-elle être invo- quée d'office par le juge civil?.....	201-206

Frais. Distinction entre l'action civile et d'autres qui s'en rapprochent.....	206-211
Actes interruptifs de la partie civile.....	211
Citation devant le tribunal correctionnel.....	213
Appel. Pourvoi en Cassation. Constitution de partie civile. Opposition aux ordonnances du juge d'instruction	214-216

TROISIÈME PARTIE

Prescriptions particulières.....	217
Police rurale. Code Forestier. Loi sur la pêche fluviale. Loi du 3 mai 1844 sur la chasse. Décret organique du 2 février 1852. Loi du 29 juillet 1881, sur la Presse. Amendes en général.....	218 218

Imprimerie F. PICHON, 24, rue Soufflot, 24, Paris
